

**Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй.
Постатейный. Под ред. С.П.Гришаева, А.М.Эрделевского. Подготовлен для системы
КонсультантПлюс, 2007.**

КОММЕНТАРИЙ К ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ЧАСТИ ВТОРОЙ

Материал подготовлен с использованием правовых актов
по состоянию на 1 января 2007 года

**Под редакцией
кандидата юридических наук, доцента
С.П. ГРИШАЕВА,
доктора юридических наук, профессора
А.М. ЭРДЕЛЕВСКОГО**

УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

1. Законы Российской Федерации <1>

<1> Авторы выражают благодарность ЗАО "КонсультантПлюс", которое оказало им содействие, предоставив необходимый нормативный материал.

АПК - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012; 2004. N 31. Ст. 3216, N 45. Ст. 4377; 2005. N 14. Ст. 1210.

БК - Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. N 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3823; 2000. N 32. Ст. 3339; 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3429; 2002. N 22. Ст. 2026, N 28. Ст. 2790, N 30. Ст. 3021, 3027; 2003. N 28. Ст. 2886, 2892, N 46. Ст. 4443, 4444, N 50. Ст. 4844, N 52 (ч. I). Ст. 5036; 2004. N 34. Ст. 3526, 3535, N 52 (ч. II). Ст. 5278; 2005. N 1. Ст. 21, N 19. Ст. 1756.

ВК - Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. N 60-ФЗ // СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1383; 1999. N 28. Ст. 3483; 2004. N 35. Ст. 3607, N 45. Ст. 4377; 2005. N 13. Ст. 1078.

ГК - Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410, N 34. Ст. 4025; 1997. N 43. Ст. 4903; 1999. N 51. Ст. 6288; 2002. N 48. Ст. 4737; 2003. N 2. Ст. 160, 167, N 13. Ст. 1179, N 46. Ст. 4434, N 52 (ч. 1). Ст. 5034; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 15, N 13. Ст. 1080, N 19. Ст. 1752, N 30 (ч. 1). Ст. 3100.

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532; 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2700; 2004. N 24. Ст. 2335, N 31. Ст. 3230, N 45. Ст. 4377; 2005. N 1. Ст. 20, N 30. Ст. 3104.

ЖК - Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. N 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. N 1. Ст. 14.

Закон о банках - Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" (в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492; 1998. N 31. Ст. 3829; 1999. N 28. Ст. 3459, 3469, 3477; 2001. N 26. Ст. 2586, N 33 (ч. I). Ст. 3424; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2700, N 50. Ст. 4855, N 52 (ч. I). Ст. 5033, 5037; 2004. N 27. Ст. 2711, N 31. Ст. 3220, 3233, N 45. Ст. 4377.

Закон о Банке России - Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" // СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790;

2003. N 2. Ст. 157, N 52 (ч. 1). Ст. 5032; 2004. N 27. Ст. 2711, N 31. Ст. 3233; 2005. N 25. Ст. 2426, N 30. Ст. 3101.

Закон о валютном регулировании - Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4859; 2004. N 27. Ст. 2711; 2005. N 30. Ст. 3101.

Закон о государственном оборонном заказе - Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. N 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе" // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 6; 1999. N 19. Ст. 2302.

Закон о защите прав потребителей - Закон РФ "О защите прав потребителей" (в ред. Федерального закона от 9 января 1996 г. N 2-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140; 1999. N 51. Ст. 6287; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; 2004. N 35. Ст. 3607, N 45. Ст. 4377.

Закон о конкурсах на размещение заказов на поставки товаров - Федеральный закон от 6 мая 1999 г. 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 (утратил силу с 1 января 2006 г. // СЗ РФ. 2005. N 30. Ст. 3105).

Закон о лизинге - Федеральный закон от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" // СЗ РФ. 1998. N 44. Ст. 5394; 2002. N 5. Ст. 376; 2003. N 52 (ч. I). Ст. 5038; 2005. N 30. Ст. 3101.

Закон о медицинском страховании граждан - Закон Российской Федерации от 28 июня 1991 г. "О медицинском страховании граждан в Российской Федерации" // Ведомости РСФСР. 1991. N 27. Ст. 920; Ведомости РФ. 1993. N 17. Ст. 602; СЗ РФ. 1994. N 10. Ст. 1108; 1998. N 51. Ст. 6305; 2002. N 22. Ст. 2026; 2003. N 52 (ч. I). Ст. 5037.

Закон о поставках продукции - Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" // СЗ РФ. 1994. N 34. Ст. 3540; 1997. N 12. Ст. 1381; 1999. N 19. Ст. 2302.

Закон о рынке ценных бумаг - Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918; 1998. N 48. Ст. 5857; 1999. N 28. Ст. 3472; 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3424; 2002. N 52 (ч. 2). Ст. 5141; 2004. N 27. Ст. 2711, N 31. Ст. 3225; 2005. N 25. Ст. 2426.

Закон о страховании - Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" // ВВС РФ. 1993. N 2. Ст. 56; СЗ РФ. 1998. N 1. Ст. 4; 1999. N 47. Ст. 5622; 2002. N 12. Ст. 1093, N 18. Ст. 1721; 2003. N 50. Ст. 4858.

Закон о страховании вкладов физических лиц - Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" // СЗ РФ. 2003. N 52. Ст. 5029; 2004. N 34. Ст. 3521.

Закон о техническом регулировании - Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" // СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5140.

Закон об архитектурной деятельности - Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4473; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; 2003. N 2. Ст. 167.

Закон об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений - Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" // СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1096; 2000. N 2. Ст. 143.

Закон об оборонном заказе - Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. N 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе" // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 6; 1997. N 9. Ст. 1012; 1999. N 19. Ст. 2302.

Закон об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств - Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. N 40-ФЗ "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств"

средств" // СЗ РФ. 2002. N 18. Ст. 1720; 2003. N 26. Ст. 2566; 2005. N 1. Ст. 25, N 30. Ст. 3114.

ЗК - Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. N 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147; 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711, N 41. Ст. 3993, N 52 (ч. I). Ст. 5276; 2005. N 1. Ст. 17.

КВВТ - Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. N 24-ФЗ // СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1001; 2003. N 14. Ст. 1256, N 27 (ч. I). Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711.

КоАП - Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. I). Ст. 1, N 18. Ст. 1721, N 44. Ст. 4295, 4298; 2003. N 27 (ч. 2). Ст. 2708, N 50. Ст. 4847; 2004. N 34. Ст. 3529, 3533, N 44. Ст. 4266; 2005. N 1 (ч. I). Ст. 13, 37, 40, N 19. Ст. 1752, N 27. Ст. 2719, N 30 (ч. II). Ст. 3131.

КТМ - Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. N 81-ФЗ // СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207; 2001. N 22. Ст. 2125; 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2700; 2004. N 45. Ст. 4377.

ЛК - Лесной кодекс Российской Федерации от 29 января 1997 г. N 22-ФЗ // СЗ РФ. 1997. N 5. Ст. 610; 2002. N 30. Ст. 3033; 2003. N 50. Ст. 4857; 2005. N 1. Ст. 25, N 19. Ст. 1752, N 30 (ч. II). Ст. 3122.

Основы законодательства РФ о нотариате - Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1 // Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357; СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4855; 2004. N 27. Ст. 2711, N 45. Ст. 4377; 2005. N 27. Ст. 2717.

СК - Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. N 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16; 1997. N 46. Ст. 5243; 1998. N 26. Ст. 3014; 2000. N 2. Ст. 153; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 1 (ч. I). Ст. 11.

ТК - Таможенный кодекс Российской Федерации от 28 мая 2003 г. N 61-ФЗ // СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2066; 2004. N 27. Ст. 2711, N 34. Ст. 3533, N 46. Ст. 4494; 2005. N 30. Ст. 3101.

Трудовой кодекс - Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. I). Ст. 3, N 30. Ст. 3014, 3033; 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2700; 2004. N 18. Ст. 1690, N 35. Ст. 3607; 2005. N 1. Ст. 27.

УАТ - Устав автомобильного транспорта РСФСР. Утвержден Постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 г. N 12 // СП РСФСР. 1969. N 2 - 3. Ст. 8, N 26. Ст. 141; 1974. N 24. Ст. 134; 1980. N 13. Ст. 106; 1984. N 7. Ст. 57; 1988. N 23. Ст. 135.

УЖТ - Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации от 10 января 2003 г. N 18-ФЗ // СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 170, N 28. Ст. 2891; 2005. N 30. Ст. 3104.

УК - Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954; 1998. N 22. Ст. 2332; 1999. N 11. Ст. 1255, N 7. Ст. 873, N 12. Ст. 1407, N 28. Ст. 3490, 3491; 2001. N 11. Ст. 1002, N 13. Ст. 1140, N 26. Ст. 2587, 2588, N 33 (ч. I). Ст. 3424, N 44. Ст. 4298, N 47. Ст. 4404, 4405; 2002. N 26. Ст. 2518, N 30. Ст. 3020, 3029; 2003. N 11. Ст. 954, N 15. Ст. 1304, N 27 (ч. 2). Ст. 2708, 2712, N 28. Ст. 2880, N 50. Ст. 4848, 4855; 2004. N 30. Ст. 3091, 3092, 3096; 2005. N 1. Ст. 1.

2. Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 - Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 - Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса

Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 11.

Постановление Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 - Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" // Вестник ВАС РФ. 1999. N 7. С. 5.

Обзор Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51 - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2. С. 32.

Обзор Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66 - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой" // Вестник ВАС РФ. 2002. N 3. С. 17.

3. Официальные издания

БНА (СССР, РФ) - Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (СССР, РФ); Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти (с 1997 г.).

Бюллетень ВС (СССР, РСФСР, РФ) - Бюллетень Верховного Суда (СССР, РСФСР, РФ).

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

Вестник ВАС РФ - Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

САПП РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации.

СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации.

СЗ СССР - Собрание законов СССР.

СП - Собрание постановлений Правительства (СССР, РСФСР).

4. Государственные органы

ВАС РФ - Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.

ВС РФ - Верховный Суд Российской Федерации.

МНС России - Министерство Российской Федерации по налогам и сборам (до 2004 г.).

ЦБ РФ, Банк России - Центральный банк Российской Федерации (Банк России).

5. Прочие сокращения

абз. - абзац

гл. - глава(ы)

доп. - дополнения

изм. - изменения

МРОТ - минимальный размер оплаты труда

п. - пункт

подразд. - подраздел

пп. - подпункт

послед. - последующие

проч. - прочее

разд. - раздел

ред. - редакция

ст. - статья(и)

т. - том

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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 09.05.2005 N 45-ФЗ, от 18.07.2005 N 89-ФЗ, от 02.02.2006 N 19-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

§ 1. Общие положения о купле-продаже

Статья 454. Договор купли-продажи

Комментарий к статье 454

1. Комментируемая статья дает определение самого распространенного гражданского договора - договора купли-продажи. Это одна из юридических форм перемещения материальных ценностей от одного лица к другому. Характерная черта этого договора - его возмездность: приобретая вещь в собственность, покупатель уплачивает продавцу обусловленную цену вещи или, иными словами, продавец получает встречное имущественное удовлетворение

Сторонами договора могут быть любые участники гражданских правоотношений. По общему правилу, в качестве продавца выступает собственник продаваемого товара, однако продавцами могут быть комиссионеры, агенты, доверительные управляющие и другие лица, получившие необходимые полномочия.

2. Общие положения договора купли-продажи распространяются на продажу ценных бумаг и валютных ценностей с изъятиями, установленными специальным законодательством, которое включает в себя прежде всего такие основополагающие правовые акты, как Закон о рынке ценных бумаг, Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. "Об акционерных обществах" (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1), Закон о валютном регулировании и контроле, Федеральный закон от 26 марта 1998 г. "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" (СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1463) и некоторые другие.

Кроме того, действуют подзаконные акты, в частности, утвержденное Указом Президента РФ от 21 июня 2001 г. N 742 Положение о ввозе в Российскую Федерацию и

вывозе из Российской Федерации драгоценных металлов, драгоценных камней и сырьевых товаров, содержащих драгоценные металлы (СЗ РФ. 2001. N 26. Ст. 2653), а также утвержденные Правительством РФ:

Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации (СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1291; 1998. N 49. Ст. 6058);

Положение о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации (СЗ РФ. 1996. N 27. Ст. 3286; 2000. N 12. Ст. 1293; 2002. N 20. Ст. 1859).

3. Договором купли-продажи охватывается широкий круг отношений, включающий розничную куплю-продажу, поставку товаров, поставку товаров для государственных нужд, контрактацию сельскохозяйственной продукции, энергоснабжение, продажу недвижимости и предприятий. Нормы, регулирующие отдельные виды договора, не отменяют действия общих норм, предусмотренных § 1 гл. 30 ГК.

4. В п. 4 комментируемой статьи установлено общее правило, согласно которому предметом договора купли-продажи могут быть имущественные права. Вместе с тем законодатель не уточняет, какие именно имущественные права могут продаваться и покупаться. Вопрос о возможности купли-продажи имущественных прав не получил однозначного разрешения в российской цивилистике. Наиболее распространена точка зрения о том, что речь идет об имущественных правах, вытекающих из ценных бумаг.

Необходимо также иметь в виду, что продаваемые карточки экспресс-оплаты операторов телефонной сети и SIM-карты не могут рассматриваться в качестве товара по договору розничной купли-продажи, поскольку сами по себе они не имеют потребительской стоимости. Это лишь знаки оплаты будущей услуги, причем услуги связи, которую покупателю обязан будет оказать не розничный продавец, а тот или иной оператор телекоммуникационных систем. Другими словами, покупка карточки предварительной оплаты в розничной торговле означает приобретение права на возмездное оказание услуги со стороны третьего лица. Таким образом, в данном случае также речь идет о купле-продаже имущественных прав.

5. В п. 5 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому нормы, регулирующие отдельные виды договора купли-продажи, являются специальными по отношению к нормам, предусмотренным § 1 гл. 30 ГК. Это значит, что первые будут иметь преимущество по отношению к последним.

Статья 455. Условие договора о товаре

Комментарий к статье 455

1. В п. 1 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому в качестве товара по договору купли-продажи могут выступать любые оборотоспособные вещи. В нем содержится отсылка к ст. 129 (см. комментарий к ней). В указанной статье установлены правила оборотоспособности вещей, под которыми понимаются предметы материального мира, удовлетворяющие определенные человеческие потребности. Свойство оборотоспособности вещей заключается в том, что вещь должна свободно переходить от одного лица к другому. Таким образом, вещь, ограниченная в оборотоспособности, может стать предметом договора купли-продажи только при наличии у продавца специального разрешения на ее отчуждение, а у покупателя - на их покупку. Вещи же, изъятые из оборота, вообще не могут продаваться и покупаться.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи предметом договора купли-продажи может быть товар, как уже имеющийся у продавца в момент заключения договора, так и тот, который будет создан или приобретен продавцом в будущем. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре или законе может быть установлено иное. От отношений, связанных с продажей будущих вещей, необходимо отличать продажу вещей,

которые в принципе не могут быть переданы продавцом покупателю. Речь идет об индивидуально-определенных вещах, утраченных продавцом к моменту заключения договора купли-продажи в результате их гибели, перехода права собственности на них третьим лицам и т.п. Например, договор заключается на куплю-продажу сгоревшего жилого дома.

3. Существенное условие договора купли-продажи - только предмет, причем условие о предмете считается согласованным, если содержание договора позволяет определить наименование и количество товаров.

Статья 456. Обязанности продавца по передаче товара

Комментарий к статье 456

1. Основная обязанность продавца - передача покупателю товара, предусмотренного договором. Передача товара может осуществляться простым вручением, предоставлением товара в распоряжение покупателя с уведомлением последнего о готовности товара к передаче, вручением товара перевозчику или организации связи. Иногда для передачи товара необходимо совершить и другие действия. Так, для вручения товара покупателю при продаже его с условием доставки продавец обязан обеспечить доставку товара покупателю.

2. Понятием предмета договора купли-продажи охватываются и принадлежности продаваемой вещи, а также относящиеся к ней документы. Под принадлежностями понимаются вещи, предназначенные для обслуживания другой главной вещи (например, рама для картины).

Правилами продажи отдельных видов товаров, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55 (СЗ РФ. 1998. N 4. Ст. 482; 2002. N 6. Ст. 584), предусмотрено, что при продаже новых автотранспортных средств покупателю одновременно с товаром передаются установленные изготовителем комплект принадлежностей и документы, в том числе сервисная книжка или иной заменяющий ее документ, а также документ, удостоверяющий право собственности на автотранспортное средство или номерной агрегат и необходимый для его государственной регистрации, в установленном законодательством Российской Федерации порядке. В целях обеспечения государственной монополии и предотвращения оборота фальсифицированной алкогольной продукции Постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. 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 должна оформляться каждая отгрузка этой продукции производителем и каждая последующая оптовая реализация.

Статья 457. Срок исполнения обязанности передать товар

Комментарий к статье 457

1. Срок не является существенным условием договора купли-продажи. Исключение составляет договор поставки. Вместе с тем в договоре купли-продажи обычно содержится такое условие, как срок. Если в договоре конкретный срок не указан, то считается, что договор заключен с неопределенным сроком. В п. 1 комментируемой статьи делается отсылка к ст. 314 (см. комментарий к ней). Указанная статья говорит об обязательствах с неопределенным сроком. Такие обязательства должны исполняться в разумный срок (это оценочное понятие). Обязательства, не исполненные в разумный срок, а также обязательства, срок исполнения которых определен моментом востребования, должник

обязан исполнить в семидневный срок. Однако это правило носит диспозитивный характер, и в законе может быть предусмотрено иное. Поскольку применительно к купле-продаже специальные сроки не установлены, будет действовать общее правило о семидневном сроке.

2. Договор купли-продажи может быть заключен с условием его исполнения строго к определенному сроку. Например, когда из содержания договора ясно, что в случае неисполнения договора к сроку покупатель утрачивает интерес к его исполнению вообще. Так, если елки не поставлены до 31 декабря, то после этой даты покупателю они не нужны. В связи с этим в ч. 2 п. 2 комментируемой статьи установлено, что продавец может исполнить договор с условием его исполнения к строго определенному сроку до или после истечения определенного в нем срока только с согласия покупателя.

Статья 458. Момент исполнения обязанности продавца передать товар

Комментарий к статье 458

1. В комментируемой статье установлено общее правило, согласно которому момент исполнения продавцом обязательства зависит от места исполнения обязательства. Так, если местом исполнения является место нахождения (жительства) покупателя или иное указанное им место и доставка товара к нему в соответствии с договором должна осуществляться продавцом, моментом исполнения продавцом своей обязанности считается вручение товара покупателю или указанному им лицу.

Если же в договоре содержится условие о выборке товара (т.е. покупатель должен сам забрать товар у продавца), то обязательство считается исполненным, когда к сроку, предусмотренному договором, товар готов к передаче в надлежащем месте и покупатель в соответствии с условиями договора осведомлен о готовности товара к передаче.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о случаях, когда продавец не обязан доставлять товар покупателю или передавать его покупателю в месте нахождения последнего. В таком случае его обязанности считаются исполненными в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю.

Статья 459. Переход риска случайной гибели товара

Комментарий к статье 459

1. Под случайной гибелью или повреждением товара понимается гибель или повреждение товара, возникшие вследствие обстоятельств, за которые ни продавец, ни покупатель не отвечают. Это либо действие непреодолимой силы (см. комментарий к ст. 202), либо действия третьих лиц.

Гибель предполагает либо полное уничтожение товара, либо видоизменение его настолько, что он уже не может быть использован по своему назначению. Под повреждением понимается изменение его физических свойств.

В п. 1 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента, когда продавец считается исполнившим обязанность по передаче товара покупателю (см. комментарий к ст. 458 ГК).

Условие договора о том, что риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента сдачи товара первому перевозчику, по требованию покупателя может быть признано судом недействительным, если в момент заключения договора продавец знал или должен был знать, что товар утрачен или поврежден, и не сообщил об этом покупателю.

2. Специальные правила предусмотрены для перехода риска на покупателя в тех случаях, когда товар продается покупателю во время нахождения в пути (обычно во время длительных морских перевозок). В таких случаях риск случайной гибели или случайного повреждения переходит к покупателю по общему правилу с момента заключения договора. Однако это правило носит диспозитивный характер, и в договоре или обычаями делового оборота может быть предусмотрено иное.

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

Комментарий к статье 460

1. Права на вещь, собственником которой является продавец, могут принадлежать и другим лицам (арендатору, залогодержателю и т.д.). Эти права следуют за вещью, и обусловленные ими обязанности перед уполномоченными лицами будет нести покупатель как новый собственник. В связи с этим в комментируемой статье установлено правило, согласно которому продавец обязан передать покупателю товар, свободный от прав третьих лиц, а если это невозможно, то должен предупредить покупателя об указанных правах.

Неисполнение этой обязанности дает покупателю право по его выбору требовать: а) уменьшения цены; б) расторжения договора.

Указанные последствия не будут применяться, если будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар.

2. Правила, предусмотренные в п. 1 комментируемой статьи, будут применяться и в тех случаях, когда права третьих лиц еще не возникли, однако имеются притязания третьих лиц на вещь, о которых продавцу было известно, если эти притязания впоследствии признаны в установленном порядке (т.е. в судебном) правомерными. Так, третье лицо может предъявить иск об истребовании вещи (виндикационный иск), который впоследствии будет удовлетворен.

Статья 461. Ответственность продавца в случае изъятия товара у покупателя

Комментарий к статье 461

1. Ситуация, о которой говорится в комментируемом пункте, может возникнуть в тех случаях, когда продавец отчуждает не принадлежащее ему имущество либо такое, на которое определенные права имеют третьи лица (арендатор, залогодержатель и т.д.). При таких нарушениях действительный собственник имущества, указанные третьи лица по общему правилу могут предъявить покупателю иск об отобрании вещи, и в случае его удовлетворения у покупателя возникают убытки (см. комментарий к ст. 15 ГК), которые продавец обязан возместить покупателю. Однако продавец освобождается от этой обязанности, если докажет, что покупатель знал или должен был знать о правах указанных лиц.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о том, что предусмотренное в п. 1 правило носит императивный характер и всякие соглашения об освобождении продавца от указанной ответственности или об ее ограничении недействительны.

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

Комментарий к статье 462

В связи с возможностью отчуждения проданной вещи у покупателя закон устанавливает ряд указанных в комментируемой статье процессуальных прав и обязанностей продавца и покупателя. Иски об изъятии товара могут предъявить действительный собственник имущества и так называемые титульные владельцы (см. комментарий к ст. 305).

Для возложения на продавца указанной в комментируемой статье обязанности необходимо, чтобы права на имущество возникли у третьих лиц до его продажи. Защиту покупателя продавец обязан осуществить, участвуя в процессе на его стороне.

Продавец может участвовать в деле лишь при условии, что он был предупрежден о предъявлении к покупателю иска об отобрании вещи. Уведомить продавца об этом и привлечь к участию в деле должен покупатель. Тогда при отсуждении вещи третьим лицом у покупателя он вправе впоследствии привлечь продавца к ответственности (см. комментарий к ст. 461).

В противном случае, т.е. при непривлечении покупателем продавца к участию в деле, наступают последствия, предусмотренные ч. 2 комментируемой статьи. Если же продавец не докажет, что своим участием в деле он мог бы предотвратить отсуждение вещи, он несет ответственность перед покупателем, хотя бы и не привлекался к участию в деле по вине последнего.

Статья 463. Последствия неисполнения обязанности передать товар

Комментарий к статье 463

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится о последствии отказа продавца передать покупателю проданную вещь: право покупателя отказаться от исполнения договора купли-продажи. Такое право одновременно предполагает право покупателя требовать возмещения причиненных ему убытков.

2. Особые правила установлены в отношении индивидуально-определенных вещей. К ним относятся не только вещи, определяемые присущими им индивидуальными признаками, но и вещи, которые по общему правилу определяются родовыми признаками, но были соответствующим образом индивидуализированы (например, помещены в отдельную тару или упаковку). В частности, в п. 2 комментируемой статьи предусмотрена возможность применения принципа реального исполнения обязательства, которое заключается в том, что покупатель имеет право требовать отобрания вещи у продавца и передачи ее покупателю на предусмотренных в договоре условиях. Это право отпадает, если вещь уже передана третьему лицу, имеющему право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Если вещь еще не передана, преимущество имеет тот из кредиторов, в пользу которого обязательство возникло раньше, а если это невозможно установить - тот, кто раньше предъявил иск (см. ст. 398 ГК).

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

Комментарий к статье 464

В комментируемой статье говорится о последствиях непередачи покупателю относящихся в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи к товару принадлежностей или документов (о принадлежностях и документах см. комментарий к ст. 456 (п. 2)). По общему правилу для их передачи покупателю дается дополнительный разумный срок (оценочное понятие). Если они не передаются покупателю в течение указанного срока, покупатель имеет право отказаться от товара.

Однако эта норма имеет диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрено иное.

Статья 465. Количество товара

Комментарий к статье 465

1. Как следует из п. 1 комментируемой статьи, количество подлежащего передаче покупателю товара может определяться двумя способами: в первом случае в соответствующих единицах измерения (это могут быть меры веса, объема, длины, площади, штуки), во втором - в денежном выражении. В последнем случае необходимо знать стоимость единицы товара и указать его общую стоимость.

В комментируемом пункте содержится правило, согласно которому в договоре может указываться не количество товара, а порядок его определения. Например, в договоре энергоснабжения количество потребленной энергии определяется в соответствии с данными приборов учета электроэнергии.

2. Как уже было отмечено в п. 3 ст. 455 (см. комментарий к ней), количество товара по договору купли-продажи - существенное условие договора. В связи с этим в п. 2 комментируемой статьи содержится правило, согласно которому отсутствие в договоре возможности определения количества товара влечет недействительность договора.

Таким образом, законодателем определены специальные последствия на случай нарушения условия договора о количестве товаров (ст. 466 ГК): покупатель получает право, если иное не предусмотрено договором, отказаться от переданных товаров и их оплаты, а если они оплачены, потребовать возврата уплаченной денежной суммы и возмещения убытков.

Если же продавец передаст покупателю товары в количестве, превышающем указанное в договоре, покупатель может, поскольку иное не предусмотрено договором, принять все количество товаров при условии, что в разумный срок после получения сообщения покупателя о получении товаров в количестве, превышающем указанное в договоре, продавец не распорядится соответствующей частью товаров. В этом случае дополнительно принятые товары должны быть оплачены покупателем по цене, установленной для товаров, принятых в соответствии с договором, если иная цена не определена соглашением сторон.

Неисполнение продавцом обязанности по передаче покупателю товаров в обусловленном количестве может рассматриваться при определенных обстоятельствах (например, если не передан значительный объем товаров) в качестве существенного нарушения договорного обязательства. В данном случае покупатель получает право отказаться от исполнения обязательств. Односторонний отказ от исполнения обязательств, если возможность такого отказа предусмотрена законом, как в настоящем случае, влечет расторжение договора, а покупатель сохраняет за собой право предъявить продавцу требование о возмещении убытков.

Статья 466. Последствия нарушения условия о количестве товара

Комментарий к статье 466

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится о последствиях передачи товара в меньшем количестве, чем это предусмотрено договором. Покупатель вправе по своему выбору совершить любое из предусмотренных в комментируемом пункте действий. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрен отказ либо от всех указанных в комментируемом пункте действий, либо отдельных действий.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о тех случаях, когда продавец передал покупателю большее количество товара, чем было предусмотрено договором. В этом случае покупатель обязан известить об этом продавца в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 483 ГК (см. комментарий к ней). Покупателю дается разумный срок (оценочное понятие) для того, чтобы он распорядился излишне переданной частью товара. Другими словами, он должен информировать продавца о том, оставляет ли он себе излишне переданный товар или возвращает его продавцу.

Если в разумный срок после получения сообщения покупателя продавец не распорядится соответствующей частью товара, покупатель вправе, если иное не предусмотрено договором, принять весь товар.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится об определении цены, по которой должен оплачиваться излишне переданный и принятый товар: по общему правилу по той же цене, что и товар, принятый в соответствии с договором, однако в дополнительном соглашении может быть установлена иная цена.

Статья 467. Ассортимент товаров

Комментарий к статье 467

1. Под ассортиментом следует понимать включенный в договор купли-продажи перечень продаваемых товаров, различаемых по маркам, сортам и другим признакам с указанием количества товаров каждого признака. В зависимости от степени детализации различают групповой ассортимент (номенклатуру) и развернутый. Групповой ассортимент - перечень различных видов товаров одного рода (например, мужская обувь). Развернутый ассортимент характеризует состав товаров одного вида, различаемых по отдельным признакам (артикулам, фасонам, моделям и т.д.).

В п. 1 комментируемой статьи установлено императивное правило, согласно которому продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

2. Условие об ассортименте - чисто договорное условие, и оно должно определяться соглашением сторон. Трудно представить договор, где отсутствует условие об ассортименте покупаемых товаров, однако такие случаи на практике имеют место.

Нередко возникают ситуации, когда из существа обязательства с очевидностью вытекает, что партия заказанных товаров должна быть передана покупателю в определенном ассортименте (например, когда приобретаются для реализации в розничной торговой сети партии одежды или обуви), однако соответствующее условие в договоре отсутствует. В этом случае продавец может передать покупателю товары в ассортименте, исходя из известных ему на момент заключения договора потребностей покупателя, либо вовсе отказаться от исполнения договора.

Статья 468. Последствия нарушения условия об ассортименте товаров

Комментарий к статье 468

1. Нарушение договора купли-продажи по ассортименту заключается в передаче товара отдельных наименований в меньшем либо большем количестве, чем предусмотрено договором.

В случае нарушения условия об ассортименте покупатель имеет право отказаться от принятия товаров в ассортименте, не соответствующем договору, и их оплаты, а если они оплачены, потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о последствиях невыполнения условия об ассортименте, когда продавец наряду с товарами, ассортимент которых соответствует

договору купли-продажи, передал покупателю товары с нарушением условия об ассортименте. Покупатель вправе по своему выбору совершить любое из предусмотренных в комментируемом пункте действий.

3. Для того чтобы сообщить продавцу об отказе покупателя от товаров, не соответствующих условиям договора об ассортименте, покупателю дается разумный срок (оценочное понятие). Если в этот срок покупатель не совершит указанное действие, то товары считаются принятыми.

4. Принятые товары должны оплачиваться по цене, специально согласованной с продавцом. Если цена не согласована в разумный срок по вине продавца, товар оплачивается по цене, которая в момент заключения договора при сравнимых обстоятельствах обычно взималась за аналогичные товары (см. комментарий к п. 3 ст. 424).

5. В п. 6 комментируемой статьи установлено, что ее положения носят диспозитивный характер и что в договоре может быть предусмотрено иное.

Статья 469. Качество товара

Комментарий к статье 469

1. В п. 1 комментируемой статьи установлено общее правило о том, что качество товара должно соответствовать условиям договора. Условие о качестве товара относится к числу обычных условий договора купли-продажи и в большинстве случаев устанавливается сторонами по своему усмотрению, однако для некоторых видов договора купли-продажи предусмотрены специальные правила о качестве. Согласно ст. 18 Закона о защите прав потребителей установлены специальные правила о качестве товара для розничной купли-продажи, и в случае нарушения условия о качестве покупатель имеет право отказаться от исполнения договора купли-продажи.

По соглашению между продавцом и покупателем может быть передан товар, соответствующий повышенным требованиям к качеству по сравнению с обязательными требованиями, предусмотренными законом или в установленном им порядке.

Качество товара может определяться различными способами: по образцам, по описанию, на основе стандарта, по предварительному осмотру.

Значительное внимание качеству товаров уделено в Законе о техническом регулировании, согласно которому установлена система государственного регулирования качества продаваемых товаров. Такая система включает установление технических регламентов, в которых содержатся обязательные требования к товарам.

Исключительная цель технических регламентов - защита жизни и здоровья граждан, имущества физических и юридических лиц, государственного и муниципального имущества, охрана окружающей среды, предупреждение действий, вводящих в заблуждение приобретателей (ст. 6).

Технические регламенты устанавливают минимально необходимые требования, обеспечивающие биологическую, механическую, ветеринарно-санитарную, химическую, электрическую, электромагнитную, ядерно-радиационную, промышленную, пожарную и иные виды безопасности при производстве, обращении и использовании продукции.

2. Договор купли-продажи не обязательно содержит указание на конкретную цель использования. В таких случаях продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется.

В договоре купли-продажи может быть зафиксирована конкретная цель использования товара, не обязательно совпадающая с обычной для данного товара (например, могут закупаться испорченные продукты питания для откорма свиней). Кроме того, такая цель может быть сообщена покупателем продавцу в процессе преддоговорных переговоров. Таким образом, цель использования должна быть определена еще до

заключения договора, и если это было сделано после заключения договора, передача покупателю товара, не соответствующая такой цели, должна рассматриваться как ненадлежащее исполнение обязательства.

3. В п. 3 говорится о продаже товара по образцам и описанию. Под образцом понимается изделие, потребительские (эксплуатационные) характеристики которого определяют требования к качеству подлежащего передаче покупателю товара. Описание товара - перечень потребительских (эксплуатационных) характеристик товара, которыми должен обладать передаваемый товар.

4. В п. 4 комментируемой статьи говорится о тех случаях, когда законом или в установленном им порядке предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, а продавец осуществляет предпринимательскую деятельность. В таких случаях в договоре качество товара может определяться путем указания технических регламентов, документов в области стандартизации, образцов и (или) описаний, которые должны соответствовать качеству товара, либо показателей его качества (качественных характеристик товара, надежности, безопасности, энергопотребления, эргономических, эстетических, экологических и других показателей). При определении качества товара возможно использование всех указанных способов.

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

Статья 470. Гарантия качества товара

Комментарий к статье 470

1. В п. 1 комментируемой статьи установлено общее правило, согласно которому качество товара должно соответствовать условиям договора на момент передачи товара покупателю. Однако в договоре может быть определен иной момент. Начиная с этого момента и в пределах разумного срока (оценочное понятие) переданный товар должен быть пригодным для целей, для которых товары такого рода обычно используются.

2. В силу объективных причин качество товара не может оставаться неизменным, поэтому необходимо определить период времени, в течение которого товар будет выполнять присущие ему функции. Один из таких временных периодов - гарантийный срок, под которым в соответствии с п. 1 комментируемой статьи понимается срок, в течение которого товар должен соответствовать требованиям, предусмотренным ст. 469 (см. комментарий к ней). Другими словами, в течение гарантийного срока качество товара должно соответствовать условиям договора.

3. В п. 3 комментируемой статьи установлено общее правило о том, что гарантия распространяется на все составные части товара. Однако это правило носит диспозитивный характер, и в договоре купли-продажи может быть установлено иное.

Статья 471. Исчисление гарантийного срока

Комментарий к статье 471

1. В п. 1 комментируемой статьи установлено общее правило о том, что гарантийный срок начинает течь с момента передачи товара покупателю, осуществляемого в соответствии с правилами ст. 457 и 314 ГК (см. комментарии к ним). Это правило носит диспозитивный характер, и момент, с которого начинает течь гарантийный срок, в договоре может быть определен по-иному.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлены особые правила, касающиеся случаев, когда гарантийный срок на товар был установлен, однако реально покупатель не может

использовать переданный товар по обстоятельствам, зависящим от продавца. Эти правила заключаются в том, что гарантийный срок продлевается на время, в течение которого товар не мог использоваться из-за обнаруженных в нем недостатков, при условии извещения продавца о недостатках товара в порядке, установленном ст. 483 ГК (см. комментарий к ней).

3. В п. 3 комментируемой статьи установлено общее правило, согласно которому гарантийный срок на комплектующее изделие (о понятии комплектности см. ст. 478) считается равным гарантийному сроку на основное изделие и начинается течь одновременно с гарантийным сроком на основное изделие. Однако это правило носит диспозитивный характер, и в конкретном договоре может быть предусмотрено иное.

Статья 472. Срок годности товара

Комментарий к статье 472

1. Срок годности - установленный в правовых актах период времени, по истечении которого потребляемый товар считается непригодным для использования и не должен быть реализован. Он устанавливается на потребляемые и, как правило, быстро портящиеся товары (продукты питания, парфюмерия, медикаменты и т.д.).

2. Перечень товаров, на которые изготовитель обязан установить срок годности, утверждается Правительством РФ. В частности, действует Постановление Правительства РФ от 16 июня 1997 г. N 720 (СЗ РФ. 1997. N 25. Ст. 2942).

В отношении сроков годности действует запрет на продажу товаров без указания информации о сроках годности на все товары, включая импортные. Таким образом, запрещена продажа товара по истечении установленного срока годности, а также товара, на который должен быть, но не установлен срок годности.

Статья 473. Исчисление срока годности товара

Комментарий к статье 473

В комментируемой статье говорится о порядке определения срока годности товара, под которым понимается срок, в течение которого товар может быть использован по назначению. Этот срок может определяться как календарной датой, так и периодом времени, исчисляемым со дня его изготовления (см. комментарий к ст. 190).

Статья 474. Проверка качества товара

Комментарий к статье 474

1. В п. 1 комментируемой статьи установлено общее правило, в соответствии с которым продавец и покупатель могут проверять качество товара в случае, когда такая обязанность предусмотрена законом, иными правовыми актами, государственными стандартами или договором. Так, в п. 2 ст. 513 ГК предусмотрена обязанность покупателя (получателя) проверить качество поставленных товаров, а в Правилах продажи отдельных видов товаров, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55 (см. комментарий к ст. 492), - обязанность продавца проверить качество товара до выставления его в торговом зале. В остальных случаях проверка может осуществляться в порядке, предусмотренном договором.

2. Об обычаях делового оборота см. комментарий к ст. 5.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится о тех ситуациях, когда проверка качества товара обязательна в силу закона или договора. В этом случае продавец должен

предоставить покупателю доказательства проверки качества товара: акты испытаний, данные лабораторных анализов и т.д.

4. В п. 4 комментируемой статьи говорится о ситуациях, когда качество товаров проверяется как продавцом, так и покупателем. В этом случае процедура проверки должна быть одинаковой в обоих случаях.

Статья 475. Последствия передачи товара ненадлежащего качества

Комментарий к статье 475

1. В п. 1 комментируемой статьи предусмотрено право покупателя на совершение по его выбору определенных в п. 1 действий по устранению последствий, связанных с передачей ему товара ненадлежащего качества. Это право может быть реализовано только при условии, что до или в момент заключения договора ненадлежащее качество товара не было специально оговорено продавцом. Не имеет значения, каков характер недостатков и являются ли они существенными или нет. Право выбора любого из указанных в комментируемом пункте действий не зависит от того, носили ли недостатки скрытый характер или были явными.

2. В п. 2 комментируемой статьи вводится понятие "существенных" в противовес обычных (несущественных) недостатков. Последствия обнаружения их в товаре различны и, в частности, в случае существенного нарушения требований к качеству, помимо перечисленных в п. 1, эти последствия могут включать право отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы, а также замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору.

3. В п. 3 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому требования об устранении недостатков или о замене товара могут быть предъявлены не всегда. Так, невозможна замена товара в отношении недвижимого имущества в силу его уникальности, а в отношении продуктов питания невозможно устранение недостатков.

4. Правила, предусмотренные п. 1 и 2 комментируемой статьи, применяются и в тех случаях, когда только часть товаров, входящих в комплект, может быть охарактеризована как товары ненадлежащего качества.

5. В п. 5 комментируемой статьи установлено, что предусмотренные ею правила носят диспозитивный характер, и в самом ГК или в другом законе может быть предусмотрено иное.

Статья 476. Недостатки товара, за которые отвечает продавец

Комментарий к статье 476

1. Для того, чтобы возникла ответственность продавца за недостатки проданного товара, покупатель должен доказать, что недостатки товара возникли до его передачи покупателю или по причинам, возникшим до этого момента. В последнем случае недостатки проданного товара проявляются в тот период времени, когда товар находится у покупателя, однако должна существовать причинно-следственная связь между этими недостатками и действиями (бездействием) продавца.

2. В тех случаях, когда продавцом предоставлена гарантия качества, его ответственность является повышенной. В частности, от ответственности он освобождается только в случаях, указанных в п. 2 комментируемой статьи. (О непреодолимой силе см. комментарий к п. 1 ст. 202.) Нарушения покупателем правил пользования товаром или его хранения включают нарушение температурного режима, правил упаковки товара и др. Под действиями третьих лиц понимаются действия любых

лиц, кроме покупателя и продавца. Законодатель не уточняет, идет ли речь о правомерных или неправомерных действиях.

Статья 477. Сроки обнаружения недостатков переданного товара

Комментарий к статье 477

1. По общему правилу покупатель имеет право предъявить требования к продавцу в связи с недостатками товара только в пределах сроков, указанных в комментируемой статье (в частности, речь идет о гарантийном сроке и сроке годности).

2. В тех случаях, когда на эти товары не установлены ни срок годности, ни гарантийный срок, недостатки товара должны быть обнаружены покупателем в течение разумного срока (оценочное понятие, определяемое в зависимости от свойств товара и его обычного использования). Разумный срок законодатель ограничил двухлетним сроком, однако законом или договором может быть установлен более длительный разумный срок для обнаружения недостатков.

3. В п. 5 комментируемой статьи говорится о ситуациях, когда гарантийный срок составляет менее двух лет, однако недостатки товара обнаружены покупателем по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю. В таких случаях ответственность продавца за недостатки наступает, если покупатель докажет, что недостатки товара возникли до передачи товара покупателю или по причинам, возникшим до этого момента. Таким образом, бремя доказывания виновности продавца перелagается на покупателя.

Статья 478. Комплектность товара

Комментарий к статье 478

1. Комплектность товара предполагает наличие в нем всех необходимых составных частей, характеризующих общностью функционального назначения. Составляющие комплектный товар вещи необходимы для непосредственного использования его по назначению.

В ГК проводится различие между понятиями "комплектность товара" и "комплект товаров" (см. комментарий к ст. 479).

Нарушение продавцом условий договора о комплектности товара влечет за собой соответствующие последствия: покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены или доукомплектования товара в разумный срок. Если же продавец в разумный срок (оценочное понятие) не выполнил требования покупателя о доукомплектовании товара, покупатель может потребовать замены некомплектного товара на комплектный либо отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной денежной суммы (см. комментарий к ст. 480 ГК).

Вместе с тем следует учитывать, что замена товара, его доукомплектование фактически возможны, если покупатель своевременно известит продавца о несоблюдении последним условия договора о комплектности товара.

2. Комплектность обычно устанавливается в самом договоре. Условие о комплектности может определяться как соответствующими стандартами, так и перечислением всех составных элементов товара. Если этого сделано не было, то она определяется обычаями делового оборота (см. комментарий к ст. 5) или иными обычно предъявляемыми требованиями (оценочное понятие).

Статья 479. Комплект товаров

Комментарий к статье 479

1. Под комплектом понимается определенный набор товаров, имеющих целью их совместное использование. Товары, которые были включены в комплект, могут использоваться и самостоятельно (например, продуктовый набор, состоящий из разнородных продуктов). В комментируемой статье установлено императивное правило, согласно которому обязательство считается исполненным с момента передачи всех товаров, включенных в комплект.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено диспозитивное правило, согласно которому продавец обязан передать покупателю все товары, входящие в комплект, одновременно. Иное может быть предусмотрено договором купли-продажи или вытекать из существа обязательства. Объективных критериев определения содержания комплекта не существует, поэтому отсутствие соглашения сторон о комплекте следует рассматривать как незаключение договора купли-продажи товаров в комплекте.

Статья 480. Последствия передачи некомплектного товара

Комментарий к статье 480

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится о последствиях передачи некомплектного товара и, в частности, о тех требованиях, которые можно предъявить продавцу в этом случае. Эти требования могут быть предъявлены покупателем по своему выбору.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о возможных требованиях, которые может предъявить покупатель, если продавец в разумный срок (оценочное понятие) не выполнил требования покупателя о доукомплектовании товара в случае передачи некомплектного товара.

3. Те же последствия, что возникают в случае нарушения условия о комплектности, возникают и при нарушении продавцом обязанности передать покупателю комплект товаров (см. комментарий к ст. 479).

Статья 481. Тара и упаковка

Комментарий к статье 481

1. Тара и упаковка - средства, обеспечивающие сохранность товара. Под тарой понимаются изделия для размещения товара. Понятие "упаковка" является более широким и включает в себя тару. Она рассматривается как средство или совокупность средств, обеспечивающих защиту товара и окружающей среды от повреждения (потерь) и облегчающих процесс обращения товаров. В ряде случаев специальная тара (упаковка) необходима для обеспечения сохранности окружающей среды (например, если речь идет о радиационных или химических веществах). Наконец, они облегчают оборот товаров и являются носителем рекламы. Отдельные виды товара по физическим качествам не требуют затаривания или упаковки (уголь, зерно и др.).

Продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, должен соблюдать обязательные требования (если таковые имеются) к таре и упаковке товаров. В частности, государственные стандарты могут содержать обязательные требования к таре и упаковке товаров, направленные на обеспечение безопасности жизни, здоровья граждан и охраны окружающей среды.

В некоторых случаях допускается передача проданного товара без тары или упаковки. Во-первых, освобождение продавца от обязанности затаривания или упаковки товара может быть предусмотрено договором купли-продажи. Во-вторых, передача проданного товара покупателю без тары и упаковки может вытекать из существа

обязательства - например, если объектом купли-продажи является какое-либо имущество, переданное покупателю ранее в аренду либо используемое им иным образом. В-третьих, некоторые товары по характеру не требуют ни затаривания, ни упаковки (например, уголь при перевозке открытым способом по железной дороге, земельные участки и иные объекты недвижимости, ценные бумаги и т.п.).

2. В договоре могут быть установлены конкретные способы упаковки или затаривания. Вместе с тем они могут вытекать из правил купли-продажи отдельных видов товаров. Во всех остальных случаях товар должен быть упакован обычным для него способом, который обеспечивал бы его сохранность.

3. В п. 3 комментируемой статьи установлено, что в некоторых случаях требования к таре или упаковке могут быть установлены в правовых актах, т.е. обязательны. В таких случаях продавец-предприниматель (им может быть как юридическое лицо, так и физическое лицо, зарегистрированное в качестве предпринимателя) обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, соответствующих этим обязательным требованиям.

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

Комментарий к статье 482

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится о последствиях передачи товара без тары и (или) упаковки либо в ненадлежащей таре и (или) упаковке. Свои требования, перечисленные в указанном пункте, покупатель может предъявить по своему выбору.

Установленное в п. 1 комментируемой статьи правило носит диспозитивный характер. В частности, иное может вытекать из договора, существа обязательства или характера товара. В случае нарушения продавцом условия об упаковке необходимо установить, не входит ли конкретный товар в те товары, которые по характеру не требуют затаривания и (или) упаковки.

2. Если покупатель передает товары в ненадлежащей таре или упаковке, то, по существу, он нарушает условие о качестве. В связи с этим в п. 2 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому покупатель вправе вместо предъявления продавцу требований, указанных в п. 1 комментируемой статьи, предъявить к нему требования, вытекающие из передачи товара ненадлежащего качества (см. комментарий к ст. 475).

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

Комментарий к статье 483

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится об обязанности покупателя известить продавца о нарушении указанных в нем условий договора купли-продажи в срок, предусмотренный законом, иными правовыми актами или договором, а если такой срок не установлен - в разумный срок (оценочное понятие) после того, как нарушение соответствующего условия договора должно было быть обнаружено исходя из характера и назначения товара.

Применительно к договору поставки п. 2 ст. 513 ГК (см. комментарий к ней) предусматривает обязанность покупателя незамедлительно письменно уведомить поставщика о выявленных несоответствиях или недостатках товара при проверке его количества и качества.

2. В случае неисполнения покупателем обязанности, предусмотренной в п. 1 комментируемой статьи, продавец вправе отказаться полностью или частично от удовлетворения требований, установленных в п. 2 комментируемой статьи.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи последствия, предусмотренные п. 2, не применяются к продавцу, который знал или должен был знать о том, что переданные покупателю товары не удовлетворяют условиям договора купли-продажи. Предполагается, что бремя доказывания данного факта несет покупатель.

Статья 484. Обязанность покупателя принять товар

Комментарий к статье 484

1. Принятие товара покупателем включает в себя ряд конкретных действий. В частности, совершение покупателем действий, необходимых для получения товара (например, сообщение реквизитов для перевозки товара, получение лицензии на владение ограниченным в обороте товаром, совершение фактических действий по принятию товара - выгрузка, проверка по качеству и количеству и др.).

2. Условия договора купли-продажи, предусматривающие обязанности покупателя (основные из них - принять и оплатить проданный товар), нередко включают в себя и некоторые обязанности продавца, направленные на обеспечение исполнения покупателем его основных обязанностей. Например, условие договора о принятии покупателем товара может предусматривать обязанность продавца по выделению своего представителя для передачи покупателю товара, в том числе с проверкой его количества и качества. Таким же образом условие договора об оплате товара в зависимости от избранной сторонами формы расчетов может предусматривать обязанности продавца по сообщению покупателю банковских реквизитов получателя денежных средств для оформления платежного поручения или порядок и сроки представления продавцом платежного требования - поручения (при безакцептной форме расчетов) и т.д.

3. Отказ от принятия товара влечет для покупателя негативные последствия: продавец может предъявить иск о понуждении принятия товара. В таких случаях он может также потребовать возмещения расходов, связанных с хранением товара; вообще отказаться от исполнения договора, что, по существу, означает расторжение договора.

Статья 485. Цена товара

Комментарий к статье 485

1. В отличие от ранее действовавшего законодательства, по которому цена являлась существенным условием договора купли-продажи, по ныне действующему ГК цена - существенное условие только для отдельных видов договора купли-продажи (продажи недвижимости, продажи товаров в рассрочку). В остальных случаях, если цена прямо не указана в договоре, она может быть определена в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Это значит, что исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары.

Цена в договоре купли-продажи определяется по соглашению сторон, однако в случаях, предусмотренных законом, она может быть фиксированной или регулируемой (например, применяются фиксированные цены на электроэнергию и газ, предоставляемые энергоснабжающими и газоснабжающими организациями).

2. Цена, установленная в договоре, не всегда неизменна. Применяется такое понятие, как подвижная цена, которая может меняться в зависимости от изменения среднерыночной цены. В таких случаях в договоре может быть предусмотрено, что цена автоматически изменяется с учетом среднерыночной.

Кроме того, цена в договоре может быть скользящей. В этом случае она подлежит изменению в зависимости от показателей, обуславливающих цену товара (себестоимость, затраты и т.п.). В п. 3 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому, если не определен способ пересмотра цены, цена определяется исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара.

Статья 486. Оплата товара

Комментарий к статье 486

1. По общему правилу оплата товара должна быть максимально приближена к моменту передачи товара. Однако, поскольку эти моменты обычно не совпадают, оплата может быть произведена как до передачи товара, так и после нее.

2. Как правило, товар должен быть оплачен полностью после передачи товара, однако в договоре может быть предусмотрена оплата в рассрочку.

3. Задержка в оплате товара рассматривается как неправомерное пользование чужими денежными средствами, за которое выплачиваются проценты в размере ставки рефинансирования (см. комментарий к ст. 395).

4. В п. 4 комментируемой статьи говорится о последствиях отказа покупателя в нарушение договора принять и оплатить товар. Требования, перечисленные в указанном пункте, продавец может предъявить по своему выбору.

Статья 487. Предварительная оплата товара

Комментарий к статье 487

1. Предварительная оплата товара может быть как полной, так и частичной. Производится она в срок, предусмотренный договором купли-продажи, а при отсутствии такого срока - в разумный срок, предусмотренный ст. 314 ГК (см. комментарий к ней).

2. В п. 2 комментируемой статьи делается ссылка на ст. 328 ГК (см. комментарий к ней). Указанная статья применяется в отношении двусторонне обязывающих договоров, предусматривающих встречное имущественное предоставление (купля-продажа, мена, подряд и т.п.), где кредитор по одному из обязательств, составляющих содержание договора, одновременно является должником по встречному обязательству. Согласно указанной статье в случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков.

3. Неисполнение обязанности продавца по передаче предварительно оплаченного товара рассматривается как неправомерное пользование чужими денежными средствами, за которое выплачиваются проценты в размере ставки рефинансирования (см. комментарий к ст. 395).

4. В п. 4 комментируемой статьи установлено общее правило, согласно которому покупатель, не получивший предварительно оплаченного товара, вправе требовать передачи оплаченного товара или возврата аванса с получением процентов за пользование чужими денежными средствами согласно ст. 395 ГК.

Статья 488. Оплата товара, проданного в кредит

Комментарий к статье 488

1. Условие о продаже товара в кредит означает предоставление покупателю отсрочки платежа после передачи ему товара. Товар должен быть оплачен в срок, предусмотренный договором. Если же такой срок в договоре не установлен, то должны применяться правила, предусмотренные ст. 314 (см. комментарий к ней).

2. В п. 2 комментируемой статьи делается ссылка на ст. 328 ГК (см. комментарий к ней). Как уже говорилось выше, указанная статья применяется в отношении двусторонне-обязывающих договоров, предусматривающих встречное имущественное предоставление (купля-продажа, мена, подряд и т.п.), где кредитор по одному из обязательств, составляющих содержание договора, одновременно является должником по встречному обязательству. Согласно указанной статье в случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков.

3. В случае неоплаты покупателем переданного товара в установленный договором срок продавец по его выбору вправе потребовать оплаты переданного товара или возврата неоплаченных товаров.

4. В п. 5 комментируемой статьи установлено общее правило, согласно которому с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца. Из этого следует, что продавец, выступающий в качестве залогодержателя, имеет право обратиться с иском о взыскании на товар, проданный в кредит, в порядке, предусмотренном ст. 349 (см. комментарий к ней).

Статья 489. Оплата товара в рассрочку

Комментарий к статье 489

1. Оплата товара в рассрочку - частный случай продажи товара в кредит. Покупатель оплачивает товар отдельными частями от общей суммы в сроки, установленные договором, после передачи товара покупателю.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о последствиях невыплаты очередного платежа за проданный в рассрочку и переданный товар. По общему правилу продавец имеет право отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара. Это правило носит диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрено иное. Указанные последствия не наступают, когда сумма платежей, полученных от покупателя, превышает половину цены товара.

3. Поскольку оплата товара в рассрочку - частный случай продажи товара в кредит, то к ней применяются правила, предусмотренные п. 2, 4 и 5 ст. 488 (см. комментарий к ним).

Статья 490. Страхование товара

Комментарий к статье 490

В комментируемой статье говорится о возможности включения в договор купли-продажи условия о страховании товара. Указанное условие не является обязательным. При заключении договора стороны сами определяют, кто именно - продавец или покупатель - будет страховать товар. При включении условия о страховании в договор купли-продажи стороны должны по общему правилу определить страховщика, стоимость страховых взносов, страховые риски и т.д. Однако они могут руководствоваться обычаями

делового оборота применительно к конкретному виду товара. Вместе с тем возможно включение в договор условия о страховании в самом общем виде, без конкретизации.

В тех случаях, когда сторона, обязанная по договору осуществлять страхование, не делает этого, другая сторона вправе застраховать товар и потребовать от обязанной стороны возмещения расходов на страхование либо отказаться от исполнения договора.

Статья 491. Сохранение права собственности за продавцом

Комментарий к статье 491

В комментируемой статье говорится об общем правиле, согласно которому покупатель ограничен в возможности осуществления правомочия распоряжения до перехода к нему права собственности. Речь идет о тех случаях, когда право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств. Указанная норма носит диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрено иное.

§ 2. Розничная купля-продажа

Статья 492. Договор розничной купли-продажи

Комментарий к статье 492

1. Этот договор - разновидность договора купли-продажи, однако он имеет ряд специфических особенностей, которые касаются субъектов договора (в качестве продавца всегда выступает предприниматель) и цели договора (она не связана с предпринимательской деятельностью). В большинстве случаев договор розничной купли-продажи рассматривается как договор присоединения, когда условия определяются продавцом в неких стандартных формах и принимаются покупателем путем присоединения к предложенному договору.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому договор розничной купли-продажи является публичным (см. комментарий к ст. 426 ГК), т.е. должен заключаться с любым обратившимся на одинаковых условиях. Отказ от заключения договора возможен только в том случае, если продавец не имеет возможности предоставить покупателю нужный ему товар.

3. Особенностью данного договора является то, что к нему применяются положения Закона о защите прав потребителей, которые конкретизируют соответствующие положения ГК, а в ряде случаев содержат положения, не предусмотренные ГК. Кроме того, следует указать на Правила продажи отдельных видов товара, утвержденные Постановлением Правительства от 19 января 1998 г. N 55.

Статья 493. Форма договора розничной купли-продажи

Комментарий к статье 493

Комментируемая статья посвящена форме, в которой заключается договор розничной купли-продажи. В подавляющем большинстве случаев этот договор заключается в устной форме. Доказательством заключения договора является выдача продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара, которые, однако, не рассматриваются в качестве разновидности письменной формы договора. Отсутствие у покупателя указанных

документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий.

В комментируемой статье делается отсылка на ст. 428 ГК (см. комментарий к ней), которая посвящена договору присоединения. Тем самым законодатель прямо подтвердил, что договор розничной купли-продажи - разновидность договора присоединения.

Статья 494. Публичная оферта товара

Комментарий к статье 494

1. Под публичной офертой понимается содержащее все существенные условия предложение о заключении договора, обращенное к неопределенному кругу лиц. В п. 1 комментируемой статьи сделана отсылка к ст. 437 (п. 2), которая дает легальное определение публичной оферты.

В частности, к публичной оферте относится выставление товаров в месте продажи, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков и т.п.). Эти действия признаются публичной офертой, независимо от того, указана ли цена розничного договора купли-продажи (например, на товарах, выставленных в витрине магазина, указано, что они являются образцами и продаже не подлежат). В отдельных случаях с предложением (офертой) заключить договор может выступить и покупатель (например, при отсутствии товара на витрине или в зале), однако это не будет публичная оферта.

2. Реклама, отношения по которой регулируются Федеральным законом от 18 июля 1995 г. "О рекламе" (СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2864), по общему правилу не рассматривается в качестве публичной оферты. Об этом прямо сказано в п. 1 ст. 437 ГК (см. комментарий к ней). Вместе с тем в п. 2 комментируемой статьи законодатель установил, что предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и т.п.) (что можно рассматривать как рекламу) в месте их продажи признается публичной офертой независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора розничной купли-продажи.

Статья 495. Предоставление покупателю информации о товаре

Комментарий к статье 495

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится общее правило о необходимости предоставить покупателю достоверную информацию о товаре, предлагаемом к продаже. В ней не регламентируется, какие именно сведения она должна содержать. Аналогичное правило содержится в Законе о защите прав потребителей (ст. 10, п. 1).

Информация о товаре часто дается в рекламе. Согласно ст. 31 Закона "О рекламе" юридические лица или граждане (рекламодатели, рекламопроизводители и рекламораспространители) за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе несут гражданско-правовую ответственность в соответствии с законодательством РФ.

Лица, права и интересы которых нарушены в результате ненадлежащей рекламы, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе с исками о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного здоровью и имуществу, компенсации морального вреда, публичном опровержении ненадлежащей рекламы.

2. В п. 2 комментируемой статьи содержится общее правило о праве покупателя до заключения договора осмотреть товар, потребовать в его присутствии проверки свойств или демонстрации использования товара.

3. В п. 3 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому непредоставление информации о товаре рассматривается как уклонение от заключения договора в тех случаях, когда заключение договора обязательно. В нем делается отсылка к п. 4 ст. 445 ГК (см. комментарий к ней).

4. Возможны ситуации, когда недостатки товара возникнут из-за отсутствия у покупателя необходимой информации о вещи (например, поломка вещи вследствие того, что покупателю не объяснили, как ею пользоваться). В таких случаях ответственность за недостатки товара несет продавец. Однако если недостатки вещи возникли вследствие неправильного использования, на покупателя ложится бремя доказывания того, что причиной ненадлежащего использования явилось отсутствие надлежащей информации.

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

Комментарий к статье 496

В комментируемой статье говорится о случаях, когда договор розничной купли-продажи заключен с условием о принятии покупателем товара в определенный договором срок, в течение которого товар не может быть продан другому покупателю. Если продавец все же нарушит указанное условие, то наступят последствия, предусмотренные ст. 398 ГК (см. комментарий к ней). При этом, как правило (в договоре может быть предусмотрено иное), неявка покупателя или несовершение иных необходимых действий для принятия товара в определенный договором срок могут рассматриваться продавцом в качестве отказа покупателя от исполнения договора.

Под дополнительными расходами продавца понимаются расходы на транспортировку, хранение и т.д.

Статья 497. Продажа товаров по образцам

Комментарий к статье 497

1. При продаже товара по образцам продавец обязан предложить покупателю услуги по доставке товаров путем их пересылки почтовыми отправлениями или перевозки любыми видами транспорта (п. 4 Правил продажи товаров по образцам).

2. О месте жительства см. комментарий к ст. 20 ГК. Место нахождения юридического лица определяется, как правило, местом его государственной регистрации (см. комментарии к п. 2, 3 ст. 54 ГК).

3. Покупатель имеет право отказаться от исполнения договора розничной купли-продажи в одностороннем порядке и без обращения в суд. Условием такого отказа является возмещение продавцу необходимых расходов (оценочное понятие).

Статья 498. Продажа товаров с использованием автоматов

Комментарий к статье 498

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится перечень сведений, которые должны быть помещены на автомате или предоставлены покупателям иным способом. Под владельцем автомата понимается как его собственник, так и другое лицо, владеющее автоматом на законном основании. Владелец автомата имеет право продавать только товары, не запрещенные законодательством. Так, согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона от 10 июля 2001 г. "Об ограничении курения табака" (СЗ РФ. 2001. N 29. Ст. 2942) запрещается продажа табачных изделий с использованием автоматов.

2. Под действиями, необходимыми для получения товара, понимаются действия, указанные на самом автомате. Как правило, эти действия предполагают необходимость опустить монету определенного достоинства в прорезь автомата, однако они могут включать и другие действия технического характера.

3. Возможны ситуации, когда автомат вследствие технических неполадок не передает покупателю товар. В таких случаях покупатель имеет право обратиться к продавцу, а последний обязан по требованию покупателя незамедлительно предоставить покупателю товар или возратить уплаченную им сумму.

4. В отдельных случаях автоматы используются не для розничной купли-продажи, а для размена денег, приобретения знаков оплаты или обмена валюты. В таких случаях все равно применяются правила, предусмотренные для розничной купли-продажи. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и из существа обязательства может вытекать иное.

Статья 499. Продажа товара с условием о его доставке покупателю

Комментарий к статье 499

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится общее правило о том, что продавец в качестве дополнительной услуги может доставить товар в место, указанное покупателем, а если место доставки товара покупателем не указано, в место жительства гражданина (см. комментарий к ст. 20 ГК) или место нахождения юридического лица (см. комментарии к п. 2, 3 ст. 54 ГК), являющихся покупателями.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает момент, с которого договор розничной купли-продажи с условием о его доставке покупателю считается исполненным. Таким моментом является момент вручения товара покупателю, а при его отсутствии - момент вручения товара любому лицу, предъявившему квитанцию или иной документ, свидетельствующий о заключении договора или об оформлении доставки товара.

В случае доставки крупногабаритного товара силами покупателя продавец обязан обеспечить погрузку товара на транспортное средство покупателя. Согласно п. 29 Правил продажи товаров по образцам, если товары по образцам доставлены в установленные договором сроки, но товар не был передан покупателю по его вине, новая доставка производится в новые сроки, согласованные с продавцом, после повторной оплаты покупателем стоимости услуги по оплате товара.

3. Возможны ситуации, когда в договоре не указано время, в течение которого товар должен быть доставлен покупателю. Для таких случаев в п. 3 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому товар должен быть доставлен в разумный срок (оценочное понятие) после получения требования покупателя.

Статья 500. Цена и оплата товара

Комментарий к статье 500

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится общее правило о том, что покупатель обязан оплатить товар по цене, объявленной продавцом в момент заключения договора. Цена по договору купли-продажи - существенное условие договора розничной купли-продажи, поскольку данный договор является публичным (см. комментарий к ст. 426).

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи при предварительной оплате товара (см. комментарий к ст. 487) неоплата покупателем товара в установленный договором срок признается отказом покупателя от исполнения договора.

3. В п. 3 комментируемой статьи сделана отсылка к п. 4 ст. 488 (см. комментарий к ней).

Согласно п. 14 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14, "когда договором купли-продажи предусмотрена оплата товара через определенное время после его передачи покупателю либо оплата товара в рассрочку, а покупатель не исполняет обязанность по оплате переданного товара в установленный договором срок, покупатель в соответствии с пунктом 4 статьи 488 Кодекса обязан уплатить проценты на сумму, уплата которой просрочена, в соответствии со статьей 395 Кодекса со дня, когда по договору товар должен быть оплачен, до дня оплаты товара покупателем, если иное не предусмотрено Кодексом или договором купли-продажи.

Договором может быть предусмотрена обязанность покупателя уплачивать проценты на сумму, соответствующую цене товара, начиная со дня передачи товара продавцом (пункт 4 статьи 488 Кодекса). Указанные проценты, начисляемые (если иное не установлено договором) до дня, когда оплата товара была произведена, являются платой за коммерческий кредит (статья 823 Кодекса)".

Статья 501. Договор найма-продажи

Комментарий к статье 501

Комментируемая статья посвящена новой разновидности договора розничной купли-продажи, которая, по существу, представляет собой симбиоз розничной купли-продажи с договором аренды. Его особенность заключается в том, что право собственности на товар остается за арендодателем до тех пор, пока стоимость товара не будет выплачена полностью в виде арендной платы. С этого момента арендатор автоматически становится покупателем и у него возникает право собственности. Так, подобная схема теоретически применима при продаже товара в кредит.

Статья 502. Обмен товара

Комментарий к статье 502

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится общее правило о возможности обмена купленных товаров, которые отвечают требованиям о качестве. Перечень оснований, по которым товар подлежит обмену, указан в комментируемом пункте и расширительному толкованию не подлежит.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи перечень товаров, которые не подлежат обмену или возврату, определяется в порядке, установленном законом или иными правовыми актами. В частности, такой Перечень установлен Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55 (СЗ РФ. 1998. N 4. Ст. 482). Согласно указанному Постановлению не подлежат обмену предметы личной гигиены, парфюмерия и некоторые другие товары. Этот Перечень является исчерпывающим.

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

Комментарий к статье 503

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится общее правило о защите прав покупателя при продаже товара ненадлежащего качества. В таких случаях покупатель имеет право по своему выбору совершить указанные в комментируемом пункте действия. Данное право может быть реализовано при условии, что до или в момент заключения договора ненадлежащее качество не было специально оговорено продавцом.

Понятие дорогостоящих и технически сложных товаров в законодательных актах не определяется. В случае возникновения спора по поводу отнесения того или иного товара к числу дорогостоящих или технически сложных вопрос будет решаться в суде.

2. Пункт 2 комментируемой статьи говорит о последствиях наличия недостатков в таких товарах, которые в силу особых свойств не позволяют их устранить. В таких случаях покупатель имеет право выполнить действия, предусмотренные в комментируемом пункте.

3. Согласно п. 7 ст. 18 Закона о защите прав потребителей доставка крупногабаритного товара и товара весом более 5 кг для ремонта, уценки, замены и (или) возврат их потребителю осуществляются силами и за счет продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера). В случае неисполнения данной обязанности, а также при отсутствии продавца (уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) в месте нахождения потребителя доставка и (или) возврат указанных товаров могут осуществляться потребителем. При этом продавец (изготовитель, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер) обязан возместить потребителю расходы, связанные с доставкой и (или) возвратом указанных товаров.

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

Комментарий к статье 504

1. В случае замены недоброкачественного товара на товар, соответствующий договору, его цена может не соответствовать цене, по которой был куплен недоброкачественный товар, и, соответственно, возникает вопрос о возмещении разницы в цене, который решается в зависимости от того, полностью ли соответствует замененный товар ранее приобретенному или отличается по размеру, фасону, сорту или другим признакам.

В первом случае продавец не вправе требовать возмещения разницы между ценой товара, установленной договором, и ценой товара, существующей в момент замены товара или вынесения судом решения о замене товара, а во втором случае - может.

2. С учетом инфляции цена на товар может меняться, и в комментируемой статье указаны два исходных момента для ее определения: а) момент замены товара; б) момент вынесения судом решения о замене товара. При добровольном удовлетворении требования покупателя о замене товара цена определяется на момент замены товара, а в случае отказа - на момент вынесения судом решения о замене товара.

Статья 505. Ответственность продавца и исполнение обязательства в натуре

Комментарий к статье 505

В комментируемой статье содержится общее правило о том, что возмещение убытков (см. комментарий к ст. 15) и уплата неустойки (см. комментарий к ст. 330) не освобождают продавца от исполнения обязательства в натуре. Под исполнением обязательства в натуре понимается совершение реального действия, предусмотренного в обязательстве. В данном случае речь идет о передаче товара, предусмотренного договором, покупателю.

§ 3. Поставка товаров

Статья 506. Договор поставки

Комментарий к статье 506

Договор поставки - разновидность договора купли-продажи, однако он имеет ряд специфических особенностей. Поставка, как и любой другой вид купли-продажи, направлена на возмездную передачу имущества в собственность в обмен на эквивалентно-определенное денежное предоставление. Договор поставки и договор купли-продажи сходны в том смысле, что оба юридически опосредуют возмездно-денежную реализацию имущества, которая по экономической сущности есть не что иное, как купля-продажа. Данные родовые признаки позволяют применять к поставке большинство общих положений о купле-продаже, отражающих указанную направленность.

Различия между двумя договорами сводятся к следующему:

- 1) субъекты договора поставки - только предприниматели (см. комментарий к ст. 23);
- 2) цель договора - предпринимательская деятельность;
- 3) предметом договора не могут быть имущественные права, недвижимость, ценные бумаги, валютные ценности;
- 4) существенное условие договора поставки - срок.

Проблемы, связанные с отграничением договоров поставки от договоров купли-продажи, разъяснены в Постановлении Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки" (Вестник ВАС РФ. 1998. N 3).

В частности, в указанном Постановлении четко определены цели договора поставки. В соответствии с п. 5 Постановления под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать в том числе 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.).

Статья 507. Урегулирование разногласий при заключении договора поставки

Комментарий к статье 507

1. В комментируемой статье говорится о порядке и сроках урегулирования так называемых преддоговорных споров. Сторона, проявившая инициативу в заключении договора, сделавшая свое предложение потенциальному контрагенту и получившая от него принципиальное согласие на заключение договора, но при условии изменения некоторых пунктов, должна принять меры, которые внесли бы определенность во взаимоотношения сторон. В таких случаях возможно принятие одного из трех решений: во-первых, согласиться с изменением отдельных пунктов договора; во-вторых, согласовать возникшие разногласия; в-третьих, отказаться от заключения договора.

2. Сторона, предложившая заключить договор поставки и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, обязана не позднее чем в 30-дневный срок со дня получения предложения принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения.

Если сторона, получившая предложение, не принимает мер по урегулированию возникших разногласий, то она должна уведомить об отказе от заключения договора. В противном случае она обязана возместить убытки (см. комментарий к ст. 15), вызванные уклонением от согласования условий договора. Убытки могут заключаться в расходах, связанных с заключением договоров на поставку сырья и комплектующих, перепрофилирование производства и т.д.

В ходе таких споров обычно составляется протокол разногласий. В этом документе сторона, получившая предложение, указывает те пункты проекта договора, с которыми она не согласна, и предлагает свою редакцию этих пунктов.

Статья 508. Периоды поставки товаров

Комментарий к статье 508

1. Срок поставки представляет собой согласованный сторонами и предусмотренный в договоре временной период, в течение которого поставщик обязан передать товар покупателю. Когда договором определена поставка частями, то срок поставки делится на временные отрезки, называемые периодами поставки. Если в договоре периоды поставки не определены, то следует исходить из того, что периодом поставки по общему правилу будет считаться один месяц и товары должны поставляться равномерными партиями.

Срок поставки товара может быть связан не только с временными датами, но и с определенными действиями покупателя (предварительной оплатой, получением аванса и т.д.).

2. Когда договором определена поставка частями, то обычно составляется график поставки, в котором указываются декада, дата, а иногда и час поставки, а также количество товаров каждой поставляемой партии.

3. Возможность досрочной поставки должна быть предусмотрена в тексте договора. Если такое условие не оговаривалось в договоре, то досрочная поставка возможна только с согласия покупателя. Это обусловлено тем, что покупатель может не располагать техническими возможностями для досрочного приема товара. Продукция, поставленная досрочно и принятая покупателем, засчитывается как поставка следующего по графику периода. Досрочная поставка предполагает досрочную оплату поставленной продукции.

Статья 509. Порядок поставки товаров

Комментарий к статье 509

(См. комментарий к ст. 510.)

Статья 510. Доставка товаров

Комментарий к статье 510

1. Поставщик может передать товары покупателю путем отгрузки на транспорт, предусмотренный договором, передачи товара покупателю в месте нахождения поставщика (выборка товара).

2. Договором поставки может быть предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке (передаче) товаров конкретным получателям (отгрузочные разнарядки). В таких случаях содержание отгрузочной разнарядки и срок ее направления покупателем поставщику определяются договором. Если срок не был указан, то она должна быть направлена поставщику не позднее чем за 30 дней до наступления периода поставки.

3. При наличии в договоре условия об отгрузочной разнарядке отгрузка должна производиться указанным в ней получателям. В таких случаях обязанности поставщика следует рассматривать как выполняемые в порядке встречного исполнения (см. комментарий к ст. 328). Непредставление покупателем отгрузочной разнарядки в установленный срок дает поставщику право либо отказаться от исполнения договора поставки, либо потребовать от покупателя оплаты товаров. Если в результате такого

непредоставления у поставщика возникли убытки (см. комментарий к ст. 15), то они должны быть возмещены.

4. Если передача осуществляется путем отгрузки транспортом, то в договоре должен быть определен вид транспорта; кроме того, должны быть оплачены транспортные услуги и произведено страхование груза.

При поставках с участием иностранных контрагентов применяются Базисные условия поставки товаров, систематизированные Международной торговой палатой (г. Париж) в изданиях INCOTERMS. Эти условия выполняют роль обычаев делового оборота.

Статья 511. Восполнение недопоставки товаров

Комментарий к статье 511

1. С учетом долгосрочного характера договорных отношений сторон при договоре поставки, когда поставщик выполняет обязанности путем многократных отгрузок отдельных партий товаров в соответствующие периоды поставки, важное значение приобретает регулирование порядка восполнения недопоставки товара.

В связи с этим в п. 1 комментируемой статьи предусмотрено общее правило, согласно которому поставщик, допустивший недопоставку товаров в отдельном периоде поставки, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) в пределах срока действия договора поставки. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрено иное.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о ситуациях, когда на стороне покупателя выступает несколько получателей. Если в таких случаях будут поставлены товары одному получателю сверх количества, предусмотренного в договоре или отгрузочной разрядке, то по общему правилу это не будет рассматриваться как восполнение недопоставки другому получателю. Эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрено иное.

3. В случае просрочки поставки товаров покупатель может утратить интерес к их получению. В таких случаях закон предоставляет покупателю право отказа от принятия товаров, поставка которых просрочена. Обязательное условие его правомерности - предварительное уведомление поставщика о таком отказе. Товары, поставленные до получения поставщиком уведомления, покупатель обязан принять и оплатить.

Статья 512. Ассортимент товаров при восполнении недопоставки

Комментарий к статье 512

1. О понятии ассортимента см. комментарий к ст. 467. В комментируемой статье говорится об определении ассортимента недопоставленных товаров. По общему правилу он определяется соглашением сторон. При отсутствии такого соглашения поставщик обязан восполнить недопоставленное количество товаров в ассортименте, установленном для того периода, в котором допущена недопоставка.

2. Если товары одного наименования будут поставлены в большем количестве, чем предусмотрено договором поставки, то они не засчитываются в покрытие недопоставки товаров другого наименования, входящих в тот же ассортимент. Однако они могут рассматриваться как восполняющие недопоставку при наличии предварительного письменного согласия покупателя.

Статья 513. Принятие товаров покупателем

Комментарий к статье 513

1. В комментируемой статье говорится о конкретных обязанностях покупателя по принятию товара. Они включают не только принятие заказанных товаров (продукции), но и принятие товарораспорядительных документов на них в месте и в срок, которые соответствуют условиям договора. Для того чтобы исключить поставку некачественного товара и проследить выполнение поставщиком своих обязательств, покупатель должен проверить поставленную продукцию по количеству (комплектности) и качеству.

2. Проверка продукции по количеству и качеству зависит от ее характеристик. В тех случаях, когда поставляются машины, станки, сложное оборудование, их проверяют в работе. При поставке продовольственных товаров приемка по качеству будет заключаться во внешнем осмотре и экспертизе, проводимой на основании документов, подтверждающих качество товаров, дату производства, срок и условия хранения.

При поставках товаров иностранным поставщиком покупатель товаров выполняет все обязанности по их декларированию и несет ответственность, предусмотренную ТК, кроме случаев, предусмотренных ст. 172 ТК.

3. До настоящего времени сохранили действие Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденная Постановлением Госарбитража СССР от 25 апреля 1966 г. N П-7, и Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления, утвержденная Постановлением Госарбитража СССР от 15 июня 1965 г. N П-6. Они не являются нормативными актами прямого действия, но могут применяться покупателем, если это предусмотрено договором поставки.

4. В числе законов и иных правовых актов, регулирующих деятельность транспорта, можно назвать УЖТ, ВК, КТМ, КВВТ.

Статья 514. Ответственное хранение товара, не принятого покупателем

Комментарий к статье 514

1. Отказ покупателя от принятия товара не должен приводить к его порче или уничтожению. Поэтому закон устанавливает специальные правила, направленные на обеспечение сохранности товаров. Эти правила предусматривают применение так называемого ответственного хранения. По существу, речь идет об обязательстве хранения, возникающем в силу закона.

2. На поставщика возлагается обязанность вывезти товар, принятый покупателем (получателем) на ответственное хранение, или распорядиться им в разумный срок (оценочное понятие). Если этого сделано не было, то покупатель вправе реализовать товар или вернуть его поставщику.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится о возмещении необходимых расходов покупателя по ответственному хранению. Законодатель не уточняет, какие именно расходы являются необходимыми, однако очевидно, что сюда входят расходы на охрану товаров, а также на меры по предотвращению порчи или уничтожения товаров (например, поддержание специального температурного режима).

4. Указанные в комментируемой статье последствия наступают только в том случае, если отказ последовал по основаниям, предусмотренным законом, иными правовыми актами или договором поставки. Если же отказ не имеет правовых оснований, то поставщик имеет право требовать от покупателя оплаты товара.

Статья 515. Выборка товаров

Комментарий к статье 515

1. Под выборкой товаров понимается получение товаров покупателем в месте нахождения поставщика своими силами и своим транспортом. При выборке стороны договора поставки определяют порядок уведомления поставщиком покупателя о готовности товаров к получению, а также срок получения им товаров после уведомления.

Норма о необходимости осмотра товаров в месте передачи товаров носит диспозитивный характер.

2. В договоре устанавливается конкретный срок, в течение которого должен быть выбран товар. При отсутствии такого срока выборка должна быть произведена в разумный срок (оценочное понятие) после получения уведомления поставщика о готовности товаров. Готовность к передаче товаров означает выполнение поставщиком действий, предусмотренных ст. 458 ГК (см. комментарий к ней), или, другими словами, действий по идентификации товаров (маркировка, упаковка, затаривание и т.д.).

Статья 516. Расчеты за поставляемые товары

Комментарий к статье 516

1. Определение формы расчетов и порядка платежа для выбранной формы расчетов регулируется гл. 46 ГК. Безналичные расчеты могут осуществляться платежными поручениями, по аккредитиву, по инкассо или чеками. Стороны договора поставки могут выбрать любую из указанных форм расчетов. Если же в договоре не указана конкретная форма расчетов, то расчеты осуществляются платежными поручениями. Эта форма расчетов наиболее надежно обеспечивает исполнение обязательства по оплате, поскольку денежные средства поступают до отгрузки товара и не требуется связанных с расчетами расходов поставщика.

2. Особым образом регулируются случаи, когда товары поставляются отдельными частями, входящими в комплект (о комплекте и комплектности см. комментарии к ст. 478 и 479). В таких случаях товар должен оплачиваться только после отгрузки (выборки) последней части, входящей в комплект. Однако эта норма носит диспозитивный характер.

Статья 517. Тара и упаковка

Комментарий к статье 517

Понятие тары и упаковки дается в ст. 481 (см. комментарий к ней). В комментируемой статье проводится различие между многооборотной тарой (т.е. которая может использоваться несколько раз) и одноразовой тарой. Многооборотную тару покупатель (получатель) обязан вернуть поставщику. Однако эта норма носит диспозитивный характер.

Одноразовую тару покупатель обязан возвращать только в случаях, прямо предусмотренных договором.

Статья 518. Последствия поставки товаров ненадлежащего качества

Комментарий к статье 518

1. В комментируемой статье содержится отсылка к ст. 475 ГК: "Если недостатки товара не были оговорены продавцом, покупатель, которому передан товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать от продавца:

соразмерного уменьшения покупной цены;
безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок;
возмещения своих расходов на устранение недостатков товара".

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о случаях, когда получатель товара по договору поставки в дальнейшем реализует товар в системе розничной торговли. В таких случаях он имеет право требовать замены некомплектного товара, возвращенного его потребителями в розничной торговле, не предъявляя предварительного требования о доукомплектовании товара.

Статья 519. Последствия поставки некомплектных товаров

Комментарий к статье 519

1. В комментируемой статье говорится о последствиях поставки некомплектных товаров. (О понятии комплектности см. комментарии к ст. 478, 480.)

2. Возможны ситуации, когда покупатель по договору поставки сам выступает в качестве продавца в розничной купле-продаже и ему были возвращены некомплектные товары потребителями. Он вправе требовать замены в разумный срок некомплектных товаров, не предъявляя требования о доукомплектовании товара. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрено иное.

Статья 520. Права покупателя в случае недопоставки товаров, невыполнения требований об устранении недостатков товаров или о доукомплектовании товаров

Комментарий к статье 520

В комментируемой статье говорится об особых правомочиях покупателя по договору поставки товаров, которыми не наделен покупатель по договору купли-продажи товаров. Если поставщиком не выполнены обязанности по поставке обусловленного договором количества товаров либо не удовлетворены требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров в определенный срок, покупатель получает право приобрести недопоставленные товары у других лиц с последующим отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение.

Статья 521. Неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров

Комментарий к статье 521

Понятие неустойки дано в ст. 330 ГК (см. комментарий к ней). Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения.

Будучи одной из форм ответственности, взыскание неустойки требует наличия общих условий ответственности. Если неустойкой обеспечено обязательство, связанное с предпринимательской деятельностью, то для взыскания неустойки не требуется установления вины лица, нарушившего обязательства, поскольку ответственность строится на началах риска.

Неустойка может устанавливаться законом - законная неустойка - и договором - договорная неустойка.

В комментируемой статье сформулировано общее правило, согласно которому установленная законом или договором поставки неустойка за недопоставку или просрочку

поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки.

Статья 522. Погашение однородных обязательств по нескольким договорам поставки

Комментарий к статье 522

1. В п. 1 комментируемой статьи речь идет о ситуациях, когда одноименные (однородные) товары поставляются не по одному договору, а по нескольким и при этом количество поставленных товаров недостаточно для погашения обязательств поставщика по всем договорам. В таких случаях возникает вопрос об очередности восполнения недопоставки. Закон счел возможным предоставить поставщику право выбирать, по каким из невыполненных обязательств будет проводиться погашение долга.

2. Ситуация, о которой говорится в п. 2 комментируемой статьи, аналогична той, о которой говорилось в п. 1. Отличие заключается в том, что в качестве неисправной стороны выступает покупатель, который и выбирает, по каким из невыполненных обязательств будет погашаться долг в первую очередь.

3. Если поставщик или покупатель не воспользовались правами, предоставленными им п. 1 и 2 комментируемой статьи, исполнение обязательства засчитывается в погашение обязательств по договору с более ранней датой исполнения. При одновременном наступлении срока исполнения обязательства по нескольким договорам должны быть установлены объемы недопоставок по каждому договору, в соответствии с которыми и осуществляется пропорциональный расчет взыскиваемых сумм.

Статья 523. Односторонний отказ от исполнения договора поставки

Комментарий к статье 523

1. В изъятие из общего правила, запрещающего односторонний отказ или изменение договора, в комментируемой статье такая возможность предоставляется при определенных условиях. В частности, в случае существенного нарушения условий договора одной из сторон. В п. 1 комментируемой статьи делается отсылка к п. 2 ст. 450 (см. комментарий к ней), который определяет понятие существенного нарушения договора.

2. В п. 2 комментируемой статьи дается определение того, какие нарушения условий договора являются существенными для поставщика. Под неоднократностью в судебной практике понимается нарушение, допущенное одной из сторон не менее двух раз.

3. В п. 3 комментируемой статьи дается определение того, какие нарушения условий договора являются существенными для покупателя. Под неоднократностью в судебной практике понимается нарушение, допущенное одной из сторон не менее двух раз.

4. В п. 4 комментируемой статьи определен формальный момент, с которого договор поставки считается измененным или расторгнутым. Любая из указанных в комментируемой статье сторон должна уведомить другую сторону об одностороннем отказе от исполнения договора полностью или частично. Хотя в комментируемом пункте об этом прямо не говорится, представляется, что такое уведомление должно быть направлено в письменной форме и подписано лицом, уполномоченным на изменение или расторжение договоров. Договор поставки считается измененным или расторгнутым с момента получения одной стороной соответствующего уведомления.

Статья 524. Исчисление убытков при расторжении договора

Комментарий к статье 524

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится о способе определения упущенной выгоды, которая в данном случае носит конкретный характер и исчисляется в виде разницы цен двух договоров, где первый договор был расторгнут вследствие нарушения контрагентом обязательств по поставке, а второй заключен на приобретение аналогичного товара взамен товара по расторгнутому договору.

2. В п. 4 комментируемой статьи подчеркивается, что возмещение специальных видов убытков не освобождает сторону, не исполнившую или ненадлежаще исполнившую обязательство, от возмещения иных убытков, причиненных другой стороне. При этом делается отсылка к ст. 15 ГК (см. комментарий к ней).

§ 4. Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд

Статья 525. Основания поставки товаров для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 525

1. Основаниями поставки товаров для государственных нужд являются государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд, а также заключаемый в соответствии с ним договор поставки товаров для государственных нужд. К таким нуждам относятся создание и поддержание государственного резерва, поддержание необходимого уровня обороноспособности страны, обеспечение экспортных поставок для выполнения международных обязательств, реализация федеральных и региональных целевых программ.

2. Помимо ст. 525 и ст. 506 - 523 ГК к договору поставки товаров для государственных нужд субсидиарно применяются в части, не противоречащей ГК, нормы Федеральных законов от 13 декабря 1994 г. "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" (СЗ РФ. 1994. N 34. Ст. 3540), от 29 декабря 1994 г. "О государственном материальном резерве" (СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 3), от 2 декабря 1994 г. "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" (СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3303) и принятого в соответствии с ним Постановления Правительства РФ от 13 марта 1995 г. N 241 "О мерах по реализации Федерального закона "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" (СЗ РФ. 1995. N 12. Ст. 1055).

Статья 526. Государственный или муниципальный контракт на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 526

1. Особенность государственного контракта, помимо цели закупки товаров, - специальный субъект, действующий в качестве покупателя, - государственный заказчик.

2. В качестве государственного заказчика согласно Закону о поставках продовольствия могут выступать федеральный орган исполнительной власти, федеральное казенное предприятие или государственное учреждение.

В соответствии с Федеральным законом "О государственном материальном резерве" государственным заказчиком на поставку материальных ценностей в государственный резерв является федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий управление

государственным резервом, а в отношении поставки материальных ценностей в мобилизационный резерв - также и иные федеральные органы исполнительной власти.

Статья 527. Основания заключения государственного или муниципального контракта

Комментарий к статье 527

1. Предпосылка заключения государственного контракта - принятие поставщиком заказа государственного заказчика, после чего заключение государственного контракта становится обязательным.

2. О федеральном казенном предприятии см. ст. 115 ГК.

Статья 528. Порядок заключения государственного или муниципального контракта

Комментарий к статье 528

О заключении договора в обязательном порядке и разрешении преддоговорных споров см. также ст. 445, 446 ГК.

Статья 529. Заключение договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 529

Договор поставки товаров для государственных нужд заключается, если государственным контрактом предусмотрено, что покупателем товаров является не сам государственный заказчик (хотя бы отгрузка товаров производилась в адрес указанных им получателей), а иное определяемое государственным заказчиком лицо. В этом случае государственный заказчик не позднее тридцатидневного срока со дня подписания государственного контракта направляет поставщику и покупателю извещение о прикреплении покупателя к поставщику, которое и является основанием заключения договора поставки.

Статья 530. Отказ покупателя от заключения договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 530

Полученное поставщиком извещение о прикреплении (п. 1 ст. 529 ГК) не влечет возникновения у него обязанности заключить договор поставки, поэтому его право полностью или частично отказаться от указанных в извещении товаров не может быть ограничено.

Статья 531. Исполнение государственного или муниципального контракта

Комментарий к статье 531

По сравнению с обычным договором поставки (§ 3 гл. 30 ГК) особенность исполнения государственного контракта, в котором покупателем является сам государственный заказчик, состоит в том, что на получателя, если иное не предусмотрено государственным контрактом, могут быть возложены обязанности только по принятию, но не по оплате товара.

Статья 532. Оплата товара по договору поставки товаров для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 532

Поручительство - один из предусмотренных ГК способов обеспечения исполнения обязательств. (О поручительстве см. ст. 361 - 367 ГК.) Согласно ст. 532 ГК поручительством обеспечивается обязанность покупателя по оплате поставляемых товаров. В данном случае поручительство возникает непосредственно на основании закона, поэтому заключения отдельного договора поручительства не требуется. Можно сказать, что в этом случае функции договора поручительства выполняет государственный контракт. В случаях, когда нормы ГК о поручительстве являются диспозитивными, отступление от общих правил (например, от правила п. 1 ст. 363 ГК о солидарной ответственности поручителя) должно быть оговорено в государственном контракте.

Статья 533. Возмещение убытков, причиненных в связи с выполнением или расторжением государственного или муниципального контракта

Комментарий к статье 533

Об отказе от исполнения государственного контракта и договора поставки поставщик обязан уведомить государственного заказчика и покупателя. С момента получения государственным заказчиком и покупателем уведомления покупателя соответственно государственный заказ и договор поставки считаются расторгнутыми (ст. 523 ГК).

Статья 534. Отказ государственного или муниципального заказчика от товаров, поставленных по государственному или муниципальному контракту

Комментарий к статье 534

Независимо от того, является ли государственный заказчик одновременно и покупателем заказанных товаров, он обязан возместить убытки, причиненные его отказом от товаров, в том числе в случае реализации поставщиком его права на отказ от исполнения договора (п. 3 ст. 533 ГК).

§ 5. Контрактация

Статья 535. Договор контрактации

Комментарий к статье 535

1. Договор контрактации является одновременно разновидностью договора купли-продажи и договора поставки. Соответственно к нему применяются одновременно нормы купли-продажи и нормы поставки. Сторонами договора контрактации обычно являются предприниматели - производители сельскохозяйственной продукции и ее заготовители. Предмет договора контрактации - сельскохозяйственная продукция в необработанном виде либо получившая первичную обработку.

В качестве продавца в договоре контрактации - производителя сельскохозяйственной продукции может выступать любая организация или физическое лицо, вырастившие

(произведшие) собственными силами (силами своих работников) и средствами в своем хозяйстве сельскохозяйственную продукцию.

Покупателем в договорах контрактации является заготовитель. Специфика заготовительной деятельности связана прежде всего со сосредоточением значительных ресурсов сельхозпродуктов в предельно сжатые сроки. Поскольку потребление этой продукции происходит постепенно и в течение длительного времени, вторая важная сторона заготовок - обеспечение хранения сельхозпродуктов в состоянии, пригодном для использования по назначению (для потребления населением или промышленной переработки).

2. Наличие в отношениях контрактации признаков, характерных для поставки товаров, позволяет применять к ней те правила о договоре поставки, которые не противоречат специальным нормам о контрактации (п. 2 ст. 535 ГК). В частности, к контрактации применяется положение ст. 506 ГК о том, что условие о сроке передачи товара - существенное условие договора. Поэтому несогласование условия о сроке передачи товара в договоре контрактации имеет такие же последствия, какие установлены для договора поставки.

В тех случаях, когда сельхозпродукция поставляется для государственных нужд, могут применяться соответствующие правила о поставках для государственных нужд (см. комментарии к ст. 525 - 534).

Статья 536. Обязанности заготовителя

Комментарий к статье 536

1. Комментируемая статья посвящена обязанностям по договору заготовителя. Производство сельскохозяйственной продукции в значительной степени зависит от погодных условий, и в связи с этим к заготовителю как экономически сильной стороне предъявляются более жесткие требования, чем к производителю. Так, на заготовителя может быть возложена обязанность не только принять продукцию у производителя, но и обеспечить ее вывоз (предоставить транспортные средства, работников и т.д.).

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о ситуациях, когда сельскохозяйственная продукция принимается в месте нахождения заготовителя или ином указанном им месте. В таких случаях заготовитель не вправе отказаться от принятия сельскохозяйственной продукции, соответствующей условиям договора контрактации и переданной заготовителю в обусловленный договором срок.

Статья 537. Обязанности производителя сельскохозяйственной продукции

Комментарий к статье 537

Комментируемая статья посвящена обязанностям по договору производителя. Законодатель ограничился указанием на такие обязательные для сторон условия, как количество (см. комментарий к ст. 465) и ассортимент (см. комментарий к ст. 467). Однако при этом будут учитываться положения ст. 457 о порядке исполнения обязанности передать товар; ст. 481 о таре и упаковке товара; ст. 457, 508 о сроках и периодах поставки (см. комментарии к указанным статьям).

Статья 538. Ответственность производителя сельскохозяйственной продукции

Комментарий к статье 538

В изъятие из общего правила об ответственности предпринимателей независимо от вины (см. комментарий к п. 3 ст. 401) по договору контрактации производитель (являющийся по общему правилу предпринимателем), доказавший отсутствие своей вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении договора, освобождается от ответственности. Это обусловлено тем, что возможность производителя исполнить обязательство зависит не только от него самого, но и от погодных условий. При этом бремя доказывания отсутствия вины лежит на производителе.

§ 6. Энергоснабжение

Статья 539. Договор энергоснабжения

Комментарий к статье 539

1. Договор снабжения энергией - разновидность договора купли-продажи, на который распространяются общие положения договора купли-продажи и нормы, специфические для энергоснабжения. Стороны договора энергоснабжения - граждане и юридические лица. Энергоснабжающая организация - всегда юридическое лицо, тогда как в качестве абонента может выступать как физическое, так и юридическое лицо.

Предмет договора на снабжение энергией - соответственно электрическая или тепловая энергия, поставляемая потребителю через присоединенную сеть. Электрическая энергия предоставляется в виде поступления электрического тока определенного напряжения и частоты в сеть потребителя. Снабжение тепловой энергией осуществляется также через присоединенную сеть путем предоставления потребителю носителей тепловой энергии в виде горячей воды и пара.

2. Статья 426 ГК рассматривает договор энергоснабжения как публичный. Следовательно, энергоснабжающей организацией является коммерческая организация, осуществляющая такого рода деятельность в качестве основной и не имеющая права отказываться от заключения договоров. Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. "О лицензировании отдельных видов деятельности" деятельность по эксплуатации электрических сетей (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) является лицензируемой.

Федеральным законом от 26 марта 2003 г. "Об электроэнергетике" (СЗ РФ. 2003. N 13. Ст. 1177) энергоснабжающая организация рассматривается в качестве коммерческой организации, осуществляющей продажу потребителям как произведенной, так и купленной электрической и (или) тепловой энергии.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. "О естественных монополиях" (СЗ РФ. 1995. N 34. Ст. 3426) услуги по передаче электрической и тепловой энергии рассматриваются как сфера деятельности субъектов естественных монополий. Согласно ст. 8 Закона "субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, при наличии у субъекта естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары".

3. Постановлением Правительства РФ от 12 июля 1996 г. N 793 "О федеральном (общероссийском) оптовом рынке электрической энергии (мощности)" (СЗ РФ. 1996. N 30. Ст. 3654) для коммерческих организаций - субъектов федерального (общероссийского) оптового рынка электрической энергии (мощности) утверждены Основные принципы функционирования и развития федерального (общероссийского) оптового рынка электрической энергии (мощности), в соответствии с которыми электрическая энергия, вырабатываемая электростанциями Российского акционерного общества "ЕЭС России",

акционерных обществ энергетики и электрификации и других региональных энергоснабжающих организаций, атомными электростанциями и иными производителями электрической энергии (мощности) независимо от их организационно-правовых форм, должна поставляться на федеральный (общероссийский) оптовый рынок электрической энергии (мощности) на принципах конкуренции.

В соответствии с Федеральным законом "Об электроэнергетике" государственное регулирование тарифов осуществляется Федеральной службой по тарифам. В частности, по представлению региональных энергетических комиссий устанавливаются предельные размеры платы за услуги по передаче электрической энергии (мощности) по сетям организаций, включенных в реестр естественных монополий и расположенных на территориях соответствующих субъектов РФ, и осуществляется контроль за размером платы за указанные услуги.

4. Заключение договора о снабжении энергетическими ресурсами возможно при наличии определенных технических предпосылок, т.е. соответствующих технических средств: сеть проводов, присоединенных к сети снабжающей организации (электропровода), регулирующая аппаратура, приборы учета потребляемой продукции, преобразующие устройства (например, трансформаторные подстанции), потребляющие агрегаты и установки и т.п. Наличие технических предпосылок определяется снабжающей стороной. Действующими правилами за ней признается право не только подвергать проверке уже существующие технические средства, но и наблюдать за проектированием сооружения соответствующих сетей и установок и давать разрешение на их присоединение к новой сети.

Статья 540. Заключение и продление договора энергоснабжения

Комментарий к статье 540

1. Порядок заключения договора энергоснабжения различается в зависимости от того, заключается договор с гражданином или с юридическим лицом. Процедура заключения и прекращения договора с гражданами на потребление энергии на бытовые нужды достаточно простая. Согласно п. 1 комментируемой статьи в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети. Такой договор считается заключенным на неопределенный срок, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Изменен или расторгнут он может быть по основаниям, предусмотренным ст. 546 (см. комментарий к ней).

Для заключения договора гражданин должен обратиться с заявлением в энергоснабжающую организацию о подключении к ее сети. Энергоснабжающая организация выдает технические условия, выполнение которых необходимо для заключения договора энергоснабжения. После выполнения технических условий энергоснабжающая организация выдает справку об их выполнении и акт допуска приборов учета к расчетам. Данную справку абонент представляет в соответствующий орган энергонадзора, который проверяет соответствие энергоустановки абонента Правилам установки энергоустановок (ПУЭ) и выдает акт допуска электроустановок в эксплуатацию. По выполнении данных условий абонент имеет право заключить договор энергоснабжения.

Договор может быть заключен в принудительном порядке по решению суда. В этом случае абонент вправе потребовать взыскания убытков, вызванных уклонением от заключения договора.

В соответствии с Постановлением Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 в случае предъявления иска о понуждении заключить договор энергоснабжения бремя

доказывания отсутствия возможности подать потребителю соответствующий вид энергии возложено на энергоснабжающую организацию. В то же время с иском о понуждении заключить договор энергоснабжения вправе обратиться в суд только контрагент энергоснабжающей организации.

Гражданин, использующий энергию для бытового потребления, вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке при условии уведомления об этом энергоснабжающей организации и полной оплаты использованной энергии.

2. С учетом многочисленности потребителей энергии, длительности договорных связей и в целях обеспечения стабильности договорных отношений п. 2 комментируемой статьи предусматривает, что договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо заключении нового договора. Это правило относится как к юридическим, так и к физическим лицам, с которыми заключен договор.

Статья 541. Количество энергии

Комментарий к статье 541

1. Количество энергии - объем потребления энергии. Условие о количестве характеризуется, как правило, двумя показателями: а) количеством киловатт-часов подлежащей отпуску электроэнергии; б) количеством тепловой энергии в гигакалориях с указанием максимума тепловой нагрузки.

Режим подачи энергии представляет собой регламентирование потребления электрической энергии и мощности абонентом (потребителем), установленное договором либо задаваемое энергоснабжающей организацией.

Учет энергии - определение количества энергии для расчета между энергоснабжающей организацией и абонентом. Учет энергии необходим для получения достоверной информации о производстве, передаче, распределении и потреблении энергии.

Общие требования учета определяют Правила учета электрической энергии, утвержденные Минтопэнерго РФ и Минстроем РФ 19/26 сентября 1996 г. (БНА. 1996. N 9).

2. Согласно ст. 14 Федерального закона от 3 апреля 1996 г. "Об энергосбережении" (СЗ РФ. 1996. N 15. Ст. 1551) потребители энергетических ресурсов - юридические лица в случае использования энергетических ресурсов в объеме, не предусмотренном договорами с энергоснабжающими организациями, освобождаются от возмещения расходов, понесенных указанными энергоснабжающими организациями, если недоиспользование энергетических ресурсов является следствием мероприятий по энергосбережению.

3. Количество энергии, подлежащей передаче гражданину для бытовых нужд, не ограничивается договором.

Статья 542. Качество энергии

Комментарий к статье 542

1. Качество электроэнергии характеризуется напряжением и частотой тока, тепловой энергии - температурой и давлением пара, температурой горячей воды. Отдельные качественные показатели устанавливаются соглашением сторон (например, напряжение в сети, температура воды и т.д.). Способы определения качества энергии с учетом их технической сложности обычно определяются специальными нормативными актами

(ГОСТами). Так, величина напряжения определяется на уровне номинальной величины, предусмотренной ГОСТ 13109-67 "Электрическая энергия. Нормы качества электрической энергии у ее приемников, присоединенных к электрическим сетям общего пользования".

2. Нарушение условия о качестве дает право абоненту отказаться от оплаты такой энергии. Однако возможны ситуации, когда абонент использовал энергию, не отвечающую требованиям о качестве. В таких ситуациях неоплата энергии привела бы к неосновательному обогащению (в данном случае неосновательному сбережению) (см. комментарий к п. 2 ст. 1105). В связи с этим в п. 2 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому энергоснабжающая организация вправе требовать возмещения абонентом стоимости того, что абонент неосновательно сберег.

Статья 543. Обязанности покупателя по содержанию и эксплуатации сетей, приборов и оборудования

Комментарий к статье 543

1. В договорах энергоснабжающей организации с абонентом обязанности по содержанию в надлежащем состоянии сетей, приборов и оборудования могут возлагаться как на абонента, так и на энергоснабжающую организацию. В частности, последняя должна делать это, если в качестве абонента выступает гражданин.

2. Порядок контроля за соблюдением этих правил определяется нормативными актами и принятыми в соответствии с ними обязательными правилами. Так, на организации и учреждения энергонадзора возлагается надзор за соблюдением организациями правил техники эксплуатации электрических, теплоиспользующих установок и техники безопасности при их эксплуатации, а также правил пользования электрической и тепловой энергией (см. Положение о Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 30 июля 2004 г. N 401 (СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3348), а также Приказ Минэнерго России от 13 января 2003 г. N 6 "Об утверждении Правил технической эксплуатации электроустановок потребителей" (РГ. 2003. 12 июля)).

Статья 544. Оплата энергии

Комментарий к статье 544

1. Поскольку количество энергии в договоре не фиксируется, то оплата производится с учетом фактического использования, т.е. по показаниям счетчика. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в законе, ином правовом акте или соглашении сторон может быть установлено иное.

2. Порядок и сроки расчетов могут определяться как законодательством, так и соглашением сторон. Так, электрическая и тепловая энергия, газ и вода должны оплачиваться по соглашению сторон не позднее 10-го числа месяца, следующего за оплачиваемым (п. 2.4 Правил предоставления коммунальных услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. N 1099 (СЗ РФ. 1994. N 26. Ст. 2795)).

Статья 545. Субабонент

Комментарий к статье 545

В комментируемой статье говорится о праве абонента передавать принятую им от энергоснабжающей организации через присоединенную сеть энергию другому лицу

(субабоненту). Под последним понимается физическое или юридическое лицо, энергоустановки которого присоединены к сетям абонента на основании соответствующего договора. Такое право может быть реализовано только с согласия энергоснабжающей организации.

Статья 546. Изменение и расторжение договора энергоснабжения

Комментарий к статье 546

1. Договор энергоснабжения может быть расторгнут в одностороннем порядке без обращения в суд по инициативе любой из сторон. Так, абонент-гражданин, использующий энергию для бытового потребления, вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор, уведомив об этом энергоснабжающую организацию и полностью оплатив использованную энергию.

В свою очередь, энергоснабжающая организация вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке по основаниям, предусмотренным ст. 523 (см. комментарий к ней). Указанная статья устанавливает право одностороннего отказа от исполнения договора поставки в случае его существенного нарушения. Применяя положение ст. 523 ГК к энергоснабжению, можно выделить лишь одно основание, относящееся к существенному нарушению договора энергоснабжения, - неоднократное нарушение сроков оплаты.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено общее правило: в виде исключения перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускаются по одностороннему волеизъявлению энергоснабжающей организации в тех случаях, когда орган государственного энергетического надзора установил, что неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. О перерыве незамедлительно должен быть уведомлен абонент, в качестве которого в данном случае может выступать как юридическое, так и физическое лицо.

Правительство РФ Постановлением от 5 января 1998 г. N 1 утвердило Порядок прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов (СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 262).

Данный Порядок определяет последовательность действий энергоснабжающей организации по прекращению или ограничению подачи энергии. Порядок является льготным и распространяется на организации-потребители, прекращение или ограничение энергии которым может привести к опасности для жизни людей и тяжелым экологическим последствиям, а также на медицинские учреждения, организации связи, объекты жилищно-коммунального хозяйства, объекты вентиляции, водоотлива, основные подъемные устройства угольных и горнорудных организаций и метрополитен.

При неоплате организацией-потребителем поданной ей энергии за один период платежа, установленный договором, энергоснабжающая организация предупреждает организацию-потребителя, что в случае неуплаты задолженности до истечения второго периода платежа подача энергии может быть ограничена.

При задержке платежей сверх установленного в предупреждении срока энергоснабжающая организация вправе ввести ограничение подачи энергии до уровня аварийной брони, если иное не предусмотрено договором. При введении указанного ограничения энергоснабжающая организация извещает об этом организацию-потребителя за сутки до введения ограничения.

Подача энергии ограничивается организацией-потребителем самостоятельно в указанный в предупреждении срок путем сокращения использования энергии; энергоснабжающей организацией путем принудительного ограничения подачи энергии.

Энергоснабжающая организация имеет право в присутствии представителей государственного энергетического надзора и организации-потребителя произвести необходимые оперативные переключения в энергетических установках, принадлежащих организации-потребителю, если со своих объектов она не может реализовать принадлежащее ей право ограничения потребления энергии.

Подача энергии возобновляется на основании соглашения сторон по результатам рассмотрения конфликтной ситуации и мер, принятых организацией-потребителем.

Если по истечении пяти дней со дня введения ограничения подачи энергии организацией-потребителем не будет погашена образовавшаяся задолженность, энергоснабжающая организация вправе прекратить полностью подачу энергии до полного погашения задолженности, если иное не предусмотрено договором или дополнительным соглашением сторон, кроме случаев, установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами.

В указанный срок организация-потребитель обязана погасить имеющуюся задолженность или принять меры к безаварийному прекращению технологического процесса, обеспечению безопасности людей и сохранности оборудования в связи с прекращением подачи энергии.

Энергоснабжающая организация обязана не менее чем за одни сутки сообщить организации-потребителю день и час прекращения подачи энергии и проинформировать об этом органы исполнительной власти субъекта РФ и Министерство промышленности и энергетики РФ.

Подача энергии возобновляется по соглашению сторон. При этом энергоснабжающая организация вправе потребовать заключения нового договора, который может предусматривать на срок до одного квартала сокращение периода платежа, а также выставление организацией-потребителем аккредитива или предоставление иных гарантий платежа.

В случаях, когда к сетям, принадлежащим организации-потребителю, подключены абоненты, которые своевременно оплачивают использованную энергию, организация-потребитель обязана по соглашению с энергоснабжающей организацией обеспечить подачу этим абонентам энергетических ресурсов в необходимых для них объемах.

Не подлежит ограничению ниже аварийной (технологической) брони подача энергии организациям, перечень которых утверждается Правительством РФ. Согласно Постановлению Правительства РФ от 15 апреля 1998 г. N 392 "Об экономических условиях функционирования агропромышленного комплекса Российской Федерации в 1998 году" (СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1858) в данный перечень включены элеваторы, птицефабрики, животноводческие комплексы, тепличные хозяйства и т.д.

Статья 547. Ответственность по договору энергоснабжения

Комментарий к статье 547

1. Ответственность энергоснабжающей организации является ограниченной, поскольку возмещаются не все виды убытков (см. комментарий к ст. 15), а только реальный ущерб.

Ограничение ответственности по договору энергоснабжения вызвано не особыми свойствами энергии как товара, а тем, что энергоснабжающие организации являются монополистами и цена на энергию регулируется государством. Ограниченная ответственность энергоснабжающих организаций благодаря дополнительной имущественной компенсации как следствия такого ограничения ответственности уменьшает негативные потери от государственного регулирования свободы договора.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено, что ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств энергоснабжающей

организацией наступает только при наличии ее вины. Это изъятие из общего правила об ответственности предпринимателя - энергоснабжающей организации.

Статья 548. Применение правил об энергоснабжении к иным договорам

Комментарий к статье 548

1. Договор снабжения электроэнергией - одна из разновидностей договоров на присоединение, к числу которых также относятся договоры на снабжение тепловой энергией, газом, нефтью и нефтепродуктами. Поскольку снабжение тепловой энергией по своей природе наиболее близко к снабжению электроэнергией, в п. 1 комментируемой статьи установлено, что правила, регулирующие снабжение электроэнергией, применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть. Однако это правило носит диспозитивный характер, и в договоре или законе может быть установлено иное.

2. Что касается снабжения газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, то нормы о снабжении электроэнергией к ним также применимы, если это не противоречит нормам специального законодательства, условиям договора или существу обязательства.

§ 7. Продажа недвижимости

Статья 549. Договор продажи недвижимости

Комментарий к статье 549

1. Из определения недвижимости в ст. 130 ГК (см. комментарий к ней) следует, что речь идет о материальных, физически осязаемых, неразрывно связанных с землей объектах, имеющих экономическую форму товара. Недвижимость - особая разновидность вещей. Ее специфика заключается в том, что это всегда индивидуально-определенная вещь. Даже стандартные коттеджи, здания, сооружения являются уникальными вещами, поскольку привязаны к конкретному земельному участку.

Купля-продажа недвижимости - наиболее распространенные сделки с недвижимостью. Участниками таких сделок являются как граждане, которые продают и покупают принадлежащие им квартиры, земельные участки, дачи и т.д., так и юридические лица, продающие и покупающие недвижимость для офисов, предприятий и т.д.

В отдельных случаях в заключении договора купли-продажи недвижимости в качестве как продавца, так и покупателя могут выступать и другие субъекты гражданского права (Российская Федерация, субъекты Федерации, муниципальные образования).

В большинстве случаев в качестве продавца недвижимости выступает ее собственник. Однако в виде исключения субъектами права хозяйственного ведения и оперативного управления могут быть государственные и муниципальные унитарные предприятия, учреждения и казенные предприятия. При этом следует иметь в виду, что их распоряжение закрепленным за ними недвижимым имуществом ограничено. Так, государственные или муниципальные унитарные предприятия не вправе отчуждать недвижимое имущество без согласия собственника (п. 2 ст. 295, п. 1 ст. 297 ГК). Что касается учреждений, то они могут отчуждать только недвижимое имущество, приобретенное за счет доходов от разрешенной уставными документами этих учреждений деятельности и учтенное на отдельном балансе (п. 2 ст. 298 ГК).

В качестве продавца недвижимости может выступать представитель продавца, имеющий соответствующие полномочия на совершение сделки, а также лица, получившие такие права по договору (например, комиссионеры по договору комиссии).

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому общие положения купли-продажи недвижимости применяются к купле-продаже предприятия как особой разновидности недвижимости. Вместе с тем нормы, регулирующие куплю-продажу предприятия (см. комментарии к ст. 559 - 566), являются специальными по отношению к общим положениям о купле-продаже недвижимости, и в случае расхождения преимущество будут иметь первые.

Статья 550. Форма договора продажи недвижимости

Комментарий к статье 550

Закон предъявляет специальные требования к форме сделок как основанию возникновения прав на недвижимое имущество. В частности, предусмотрена письменная форма сделки для купли-продажи недвижимости в виде единого документа, подписанного обеими сторонами (см. комментарий к п. 2 ст. 434). Для купли-продажи недвижимости не предусмотрена нотариальная форма. Вместе с тем по желанию сторон любой договор купли-продажи недвижимости может быть удостоверен нотариально. Последствием несоблюдения предписанной формы договора купли-продажи недвижимости является ничтожность сделки.

Статья 551. Государственная регистрация перехода права собственности на недвижимость

Комментарий к статье 551

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится о государственной регистрации перехода прав, которая всегда происходит при совершении сделки купли-продажи недвижимости (для отдельных разновидностей купли-продажи недвижимого имущества необходима и государственная регистрация самой сделки, например, купля-продажа жилых помещений (см. комментарий к п. 2 ст. 558)).

Переход права собственности на недвижимое имущество имеет определенную специфику. Согласно ст. 223 (п. 2) в случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом. Таким образом, при отчуждении недвижимого имущества путем купли-продажи государственная регистрация перехода прав определяет момент, с которого у приобретателя возникает право собственности. Другими словами, именно с этого момента новый собственник может осуществлять правомочия владения, пользования, распоряжения недвижимым имуществом.

По общему правилу обязательство продавца передать недвижимое имущество покупателю считается исполненным после вручения имущества покупателю и подписания соответствующего документа о передаче. В связи с этим возникает временной разрыв между переходом права собственности к покупателю (момент определяется моментом регистрации) и фактической передачей имущества, которая может быть осуществлена (как правило, так и происходит) уже после государственной регистрации перехода права собственности. При этом следует учитывать положения п. 1 ст. 459 ГК (см. комментарий), предусмотревшего переход риска случайной гибели или случайного повреждения товара на покупателя с момента, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим обязанность по передаче товара покупателю, т.е. в данном случае с момента передачи недвижимости покупателю и подписания документа о передаче.

Таким образом, возможна ситуация, когда риск случайной гибели или повреждения недвижимого имущества будет нести не собственник (у которого уже возникло право собственности в силу государственной регистрации перехода права собственности), а отчуждатель, который утратил право собственности на недвижимость, но не передал ее новому приобретателю.

2. Исполнение договора отчуждения недвижимого имущества, в том числе передача недвижимости отчуждателем и принятие недвижимости приобретателем, могут осуществляться как до государственной регистрации перехода прав, так и после.

Требование государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество само по себе не лишает стороны конкретной сделки права оговорить такой переход выполнением определенных условий (например, передачей объекта недвижимости от продавца к покупателю, зафиксированной в акте приема-передачи, или условиями о предварительной оплате имущества, подлежащего передаче). Если эти условия не были выполнены, то отказ продавца от регистрации должен считаться правомерным.

3. Уклонение от государственной регистрации предполагает, что одна из сторон договора купли-продажи недвижимости не заявляет об отказе от государственной регистрации перехода прав, однако фактически делает все, чтобы ее избежать (не представляет необходимых документов, не является в регистрирующие органы и т.д.).

Статья 552. Права на земельный участок при продаже здания, сооружения или другой находящейся на нем недвижимости

Комментарий к статье 552

1. Одним из неурегулированных является вопрос об отношениях, связанных с возникновением и прекращением права собственности и других вещных прав на земельные участки и с оборотом объектов недвижимости, расположенных на этом участке. В целом российское гражданское законодательство в той части, в какой оно призвано регулировать отношения собственности на земельные участки и расположенные на них здания или сооружения, иные объекты недвижимого имущества и оборот этих объектов недвижимого имущества, рассматривает их, с одной стороны, как объекты самостоятельные и участвующие в обороте независимо друг от друга, для которых могут быть установлены различные правовые режимы, с другой - как физически и юридически связанные друг с другом виды недвижимого имущества.

Особую сложность вызывает государственная регистрация перехода прав на недвижимость в тех случаях, когда нужно зарегистрировать право на недвижимость, расположенную на земельном участке, собственником которого является другое лицо. Действующим законодательством не предусмотрена необходимость государственной регистрации права ограниченного владения чужим земельным участком для использования недвижимости, расположенной на участке.

В рамках гражданского законодательства существует различный правовой режим в отношении указанных объектов. Так, согласно п. 3 комментируемой статьи продажа здания, расположенного на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве собственности, возможна без одновременной продажи тому же покупателю земельного участка, а в соответствии со ст. 69 Федерального закона от 16 июля 1998 г. "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400) ипотека здания или сооружения без одновременной ипотеки земельного участка, на котором оно находится, не допускается.

В п. 1 комментируемой статьи говорится не только о той части недвижимости, которая непосредственно занята недвижимостью, но и части земельного участка, необходимой для прохода к ней.

2. В п. 2 комментируемой статьи речь идет о случаях, когда собственник земельного участка и собственник продаваемой недвижимости совпадают в одном лице. В таких случаях покупателю передается право собственности либо предоставляется право аренды или предусмотренное договором продажи недвижимости иное право на соответствующую часть земельного участка.

При этом возможны ситуации, когда в договоре продажи недвижимости не определена судьба соответствующего земельного участка. В этом случае покупателю переходит право собственности на часть земельного участка, занятую недвижимостью и необходимую для ее использования.

Следует иметь в виду, что согласно ст. 35 ЗК запрещается отчуждение земельного участка без отчуждения находящихся на нем зданий и сооружений, если участок и здания (сооружения) принадлежат одному собственнику. Таким образом, налицо противоречие между двумя правовыми актами.

3. При продаже недвижимости, находящейся на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности (такая продажа возможна без согласия собственника земельного участка), покупатель недвижимости получает право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях, что и продавец недвижимости. Однако законом или договором между продавцом и собственником земли могут быть предусмотрены условия пользования земельным участком, не позволяющие продажу находящейся на участке недвижимости либо допускающие ее только с согласия собственника.

Статья 553. Права на недвижимость при продаже земельного участка

Комментарий к статье 553

В комментируемой статье говорится о ситуациях, когда продается только земельный участок, но не расположенная на нем недвижимость. В данном случае условия пользования продавцом частью земельного участка, занятой недвижимостью и необходимой для ее использования, должны определяться в договоре купли-продажи. Если этого сделано не было, то у собственника недвижимости есть право сервитута (см. комментарий к ст. 274) на земельный участок.

Статья 554. Определение предмета в договоре продажи недвижимости

Комментарий к статье 554

Комментируемая статья предусматривает, что продаваемое имущество должно быть точно указано в договоре и определено его положением на земельном участке или в составе другой недвижимости. Так, при продаже земельного участка необходимо указывать его местоположение, категорию земли, цели использования, его площадь. При продаже зданий, сооружений, жилых и нежилых помещений указывается их место нахождения (адрес), год постройки, наименование, назначение, площадь, этажность, другие параметры. Наличие указанного правила обусловлено тем, что предмет договора продажи недвижимости относится к индивидуально-определенным вещам, а их особенность - юридическая незаменимость.

Статья 555. Цена в договоре продажи недвижимости

Комментарий к статье 555

1. Договор о продаже недвижимости должен содержать точное указание о цене. Общие правила о цене в возмездных договорах, позволяющие при отсутствии прямых указаний договора взимать цену, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичную вещь (п. 3 ст. 424 ГК), к рассматриваемому договору не применяются.

Цена на продаваемую недвижимость в большинстве случаев устанавливается по соглашению сторон, однако при продаже отдельных видов земельных участков применяется такое понятие, как нормативная цена земли, которое, в частности, используется при передаче государственной и муниципальной земли в собственность юридических и физических лиц. При необходимости стороны могут поручить определение цены профессиональным оценщикам.

Как и сам договор о продаже недвижимости, любое соглашение об изменении цены должно быть составлено в письменной форме. Все соглашения об изменении цены возможны до надлежащего исполнения сторонами обязательства. Такой же позиции придерживается судебная практика. Так, акционерное общество предъявило иск к обществу с ограниченной ответственностью о внесении изменений в пункт договора, касающийся цены продаваемого имущественного комплекса. Стоимость комплекса была перечислена продавцу по частям, а имущество передано покупателю по акту приема-передачи после его полной оплаты. Поскольку обязательства сторон были выполнены и договор прекратил действие, суд отклонил исковые требования акционерного общества.

2. В п. 2 комментируемой статьи речь идет о том, что по общему правилу цена недвижимости включает цену передаваемой с недвижимым имуществом соответствующей части земельного участка или прав на нее. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и иное может быть предусмотрено законом или договором о продаже недвижимости.

3. Цена в договоре может определяться не за объект в целом, а за единицу площади. В этом случае при определении общей цены учитывается фактический размер передаваемого имущества.

Статья 556. Передача недвижимости

Комментарий к статье 556

1. Законодательство устанавливает определенные требования к исполнению сделок с недвижимостью. Передача прав на недвижимое имущество, как правило, облекается в письменную форму (передаточные акты, разделительные балансы и т.д.). При этом сам по себе в балансе фиксируется только факт передачи, но этого недостаточно для возникновения права собственности. Передаточный акт нельзя рассматривать как дополнение к договору или часть договора купли-продажи.

2. Возможны ситуации, когда недвижимость не соответствует условию о качестве, но тем не менее покупатель принял недвижимость, хотя и оговорил несоответствие условиям о качестве. Указанное обстоятельство не освобождает продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора.

Статья 557. Последствия передачи недвижимости ненадлежащего качества

Комментарий к статье 557

В комментируемой статье говорится о возможной ситуации, когда проданная недвижимость не соответствует условию договора о ее качестве. В этом случае законодатель отсылает к ст. 475 ГК (см. комментарий), которая устанавливает последствия продажи товаров ненадлежащего качества. К их числу относятся:

соразмерное уменьшение покупной цены, безвозмездное устранение недостатков в разумный срок, возмещение расходов покупателю по устранению недостатков. В случае существенного нарушения требований к качеству (обнаружение неустранимых недостатков или недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени либо были выявлены неоднократно или проявляются вновь после их устранения и других подобных недостатков) покупатель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы. Однако в изъятие из общего правила, предусмотренного п. 2 ст. 475 ГК, покупатель недвижимости не имеет права требовать замены купленного недвижимого имущества другим, которое соответствовало бы условиям договора (ст. 557 ГК). Наличие подобного правила обусловлено тем, что любое недвижимое имущество является уникальной, незаменимой вещью.

Статья 558. Особенности продажи жилых помещений

Комментарий к статье 558

1. Особые правила установлены в отношении купли-продажи жилых помещений, в которых проживают лица, сохранившие в соответствии с законом право пользования жилым помещением после его приобретения покупателем. Речь, в частности, может идти о членах семьи собственника, которые временно отсутствуют (например, служат в армии или находятся в местах лишения свободы). В практике было немало случаев, когда собственник продавал жилое помещение, не предупредив покупателя о наличии таких лиц, в результате чего возникали конфликты. Чтобы избежать подобных ситуаций, был установлен перечень таких лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением. При несоблюдении приведенного условия договор считается незаключенным.

2. В п. 2 комментируемой статьи речь идет о том, что государственной регистрации подлежит сам договор купли-продажи жилого помещения. Положения п. 2 комментируемой статьи, предусматривающего возможность купли-продажи части жилого дома или квартиры, противоречат общим положениям права собственности, поскольку могут продаваться только доли в праве общей собственности на жилой дом или квартиру, но не их части.

§ 8. Продажа предприятия

Статья 559. Договор продажи предприятия

Комментарий к статье 559

1. Термин "предприятие" используется в современном гражданском праве России применительно к субъектам и объектам права. Так, ГК признает одним из видов юридических лиц государственные, муниципальные унитарные, а также казенные предприятия (ст. 113 - 115).

Одновременно тот же термин применяется для обозначения определенного объекта права. Именно в этом значении речь идет о предприятии в ст. 132 ГК (см. комментарий). В последнем случае предприятие рассматривается как особый вид недвижимости (имущественный комплекс), для которой установлен особый правовой режим, связанный, в частности, с удостоверением состава предприятия, его передачей, обеспечением прав кредиторов и т.д. В состав предприятия входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, инвентарь, сырье, продукцию, право требования, долги, а также права на обозначение,

индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), другие исключительные права.

Права на предприятие, их возникновение, переход, обременения подлежат государственной регистрации в силу ст. 131 ГК и в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21 июля 1997 г. "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594).

2. В связи со специфическими особенностями этого вида недвижимости законодатель посчитал необходимым предусмотреть специальное правовое регулирование для продажи предприятия. Эти особенности заключаются в том, что при продаже функционирующего предприятия продаются не только материальные ценности как таковые, но и права и обязанности (в том числе долги предприятия). (О праве на фирменное наименование см. комментарий к ст. 54, на товарный знак, знак обслуживания - комментарий к ст. 132.) Более подробно понятие товарного знака и знака обслуживания раскрывается в Законе РФ от 23 сентября 1992 г. "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2322; СЗ РФ. 2002. N 50. Ст. 4927).

3. При продаже предприятия к покупателю не переходит лицензия на осуществление определенного вида деятельности. Это обусловлено тем, что лицензия на ведение отдельных видов деятельности выдается с учетом двух факторов - наличия необходимых средств (имущества) и специалистов, обладающих требуемой квалификацией. Поскольку предприятие как имущественный комплекс продается без указанных специалистов, то и полученные лицензии не могут передаваться. Более того, в соответствии с п. 1 ст. 7 Закона "О лицензировании отдельных видов деятельности" вид деятельности, на осуществление которого предоставлена лицензия, может выполняться только получившим лицензию юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем.

Статья 560. Форма и государственная регистрация договора продажи предприятия

Комментарий к статье 560

1. Особый правовой режим предприятия фиксируется в специальных нормах, посвященных форме и порядку совершения сделок с предприятием и в первую очередь форме и порядку заключения договора купли-продажи предприятия.

Как и для любой другой продажи недвижимости, для продажи предприятия предусмотрена обязательная письменная форма в виде единого документа, подписанного обеими сторонами (см. комментарий к п. 2 ст. 434). Кроме того, неотъемлемой частью договора являются 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 сроков их требования (см. комментарий к п. 2 ст. 561).

2. Несоблюдение установленной в п. 1 комментируемой статьи формы договора влечет его недействительность.

3. В п. 3 комментируемой статьи содержится императивное правило о том, что договор продажи предприятия подлежит государственной регистрации и считается заключенным с ее момента. Кроме того, государственной регистрации подлежит и переход к покупателю права собственности на предприятие. Такая регистрация представляет собой самостоятельный акт, отличный от регистрации договора продажи предприятия. Регистрация договора продажи предприятия осуществляется в порядке, предусмотренном Законом "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Статья 561. Удостоверение состава продаваемого предприятия

Комментарий к статье 561

1. Договор о продаже предприятия как разновидности недвижимости должен содержать точное указание о цене. Конкретный состав передаваемого по договору имущества предприятия и оценка его стоимости определяются на основании полной инвентаризации. Инвентаризация проводится в соответствии с Методическими указаниями по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утвержденными Приказом Министерства финансов РФ от 13 июня 1995 г. N 49 (Финансовая газета. 1995. N 28).

2. Акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора, а также перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований должны быть составлены и рассмотрены сторонами до подписания договора продажи предприятия и впоследствии приложены к договору.

Независимый аудитор проверяет правильность акта инвентаризации и бухгалтерского баланса и дает заключение о составе и стоимости предприятия. При этом он может дать заключение о рыночной стоимости предприятия. Следует, однако, иметь в виду, что ни инвентаризационная стоимость предприятия, ни оценка его рыночной стоимости не имеют обязательной силы для сторон при заключении договора. Могут учитываться и субъективные факторы (взаимоотношения сторон, перспективы развития рынка и т.д.).

Исключительные права на объекты творческой деятельности должны быть переданы по договорам, заключенным в соответствии с требованиями авторского законодательства, патентного законодательства и т.д., в частности, с требованиями к договорам об уступке прав, к лицензионным договорам и т.д. При решении вопроса о передаче недвижимого имущества, входящего в предприятие, необходима государственная регистрация прав на это имущество. Как следует из п. 1 ст. 22 Закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", государственная регистрация прав на земельные участки и объекты недвижимого имущества, входящие в состав предприятия как имущественного комплекса, осуществляется в органах государственной регистрации прав по месту нахождения данных объектов. Юридически значимые действия необходимо совершить для перевода прав на покупателя.

Статья 562. Права кредиторов при продаже предприятия

Комментарий к статье 562

1. Отличительная особенность договора купли-продажи предприятия - то, что при его осуществлении, как правило, происходит, с одной стороны, уступка прав требований продавца к покупателю, а с другой стороны - перевод долга. В последнем случае необходимо согласие кредиторов.

В связи с этим в ГК существуют специальные нормы, регулирующие особый порядок уведомления кредиторов и получения их согласия на продажу предприятия, а также последствия нарушения этого порядка. Так, в соответствии с п. 1 комментируемой статьи ГК кредиторы по обязательствам, включенным в состав продаваемого предприятия, должны быть до его передачи покупателю письменно уведомлены о его продаже одной из сторон договора продажи предприятия.

В комментируемой статье не говорится о том, какая из сторон должна уведомить кредиторов о продаже предприятия, поэтому теоретически это может сделать любая из них. Однако целесообразно, чтобы это делал продавец, который лучше информирован о перечне кредиторов.

Уведомлением кредитору о продаже предприятия фактически делается предложение о переводе долга с продавца на покупателя. Поэтому в соответствии с п. 2 ст. 391 ГК и п. 1 ст. 389 ГК (см. комментарии) ответ кредитора в письменной форме будет считаться надлежащим образом оформленным.

2. Кредитор, уведомленный надлежащим образом, может, не сообщая ничего продавцу, потребовать в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже предприятия потребовать либо прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения продавцом причиненных этим убытков, либо признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части.

3. Кредиторы, которые не дали согласия на перевод долга, и кредиторы, которые не были уведомлены о продаже предприятия, могут потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения продавцом причиненных этим убытков, признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части. Различие заключается в том, что кредитор, получивший уведомление, может воспользоваться своими правами в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже предприятия, а кредитор, не получивший уведомления, - в течение года со дня, когда узнал или должен был узнать о передаче предприятия продавцом покупателю.

4. Как следует из п. 4 комментируемой статьи, после передачи предприятия покупателю продавец и покупатель несут солидарную ответственность по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были переведены на покупателя без согласия кредитора. Это значит, что к каждому из них может быть предъявлено требование в полном объеме.

Статья 563. Передача предприятия

Комментарий к статье 563

1. Основная обязанность продавца по договору продажи предприятия заключается в передаче предприятия покупателю. Для этого он должен совершить ряд действий, не характерных для других договорных обязательств. В частности, если иное не предусмотрено договором, продавец за свой счет должен подготовить предприятие к передаче покупателю, составить и представить на подписание покупателю передаточный акт.

2. В свою очередь, покупатель должен выполнить действия, свидетельствующие о том, что он принял предприятие. В частности, подписать передаточный акт (при условии его соответствия договору), а также осуществить государственную регистрацию права собственности на предприятие. Моментом передачи предприятия покупателю считается день подписания обеими сторонами передаточного акта. С этого времени на покупателя переходит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного в составе предприятия.

Под случайной гибелью или повреждением понимается гибель или повреждение, которые либо были вызваны действием непреодолимой силы, либо возникли по вине третьих лиц.

Статья 564. Переход права собственности на предприятие

Комментарий к статье 564

1. Момент передачи предприятия покупателю не совпадает с моментом перехода к нему права собственности на это предприятие, который определяется датой государственной регистрации права собственности.

2. Не будучи до регистрации собственником переданного предприятия, покупатель получает право распоряжаться имуществом предприятия в той мере, в какой это необходимо для целей приобретения предприятия.

3. Продавец предприятия, оставаясь формально собственником предприятия, до государственной регистрации перехода прав на предприятие покупателю, лишается права распоряжаться имуществом предприятия после передачи предприятия покупателю.

Статья 565. Последствия передачи и принятия предприятия с недостатками

Комментарий к статье 565

1. Вопрос определения качества предприятия представляет некоторые сложности. Во-первых, в связи с определением надлежащего качества имущества, входящего в предприятие как имущественный комплекс. Во-вторых, с определением состояния самого комплекса, пригодного для целей использования.

Последствия передачи и принятия предприятия с имеющимися недостатками регулируются комментируемой статьей. В нормах данной статьи делается отсылка к общим положениям договора купли-продажи, регулирующим вопросы передачи продавцом товара ненадлежащего качества и права покупателя на возмещение убытков, причиненных такими действиями продавца. Однако применение этих норм является диспозитивным, и в договоре может быть предусмотрено иное. Кроме того, указанные нормы могут быть изменены п. 2 - 4 комментируемой статьи.

2. В п. 2 и 3 комментируемой статьи говорится о последствиях передачи как оговоренных, так и неоговоренных в передаточном акте недостатках предприятия.

Для недостатков, оговоренных в передаточном акте, комментируемая статья содержит не вполне удачное положение о праве покупателя требовать уменьшения цены по договору после передачи и принятия предприятия. Поскольку передаточный акт подписывается обеими сторонами после заключения договора (см. комментарий к ст. 563), то, очевидно, цена должна быть уменьшена, как правило, до заключения договора.

В случае передачи в составе предприятия долгов (обязательств) продавца, которые не были указаны в договоре продажи предприятия или передаточном акте, покупатель вправе требовать уменьшения покупной цены, а не ограничения пределов правопреемства (п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. N 21; Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости (Вестник ВАС РФ. 1998. N 1)).

3. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи покупатель имеет право требовать уменьшения покупной цены в случае передачи ему в составе предприятия долгов (обязательств), которые не были указаны в договоре продажи предприятия или передаточном акте, если продавец не докажет, что покупатель знал о таких долгах (обязательствах) в момент заключения договора и передачи предприятия.

Чаще всего такие ситуации возникают при приватизации государственного и муниципального имущества. Так, в арбитражном суде рассматривался иск товарищества с ограниченной ответственностью к комитету по управлению имуществом о внесении изменений в договор купли-продажи государственного предприятия. Истец просил внести в договор пункт о том, что покупатель становится правопреемником прав и обязанностей приобретаемого предприятия в соответствии с условиями конкурса. В условиях конкурса было указано, что продаваемое предприятие имеет задолженность в размере 10 млн. руб. Данная сумма и была зафиксирована в договоре. Однако после его заключения выяснилось, что продаваемое предприятие имеет фактическую задолженность в размере 40 млн. руб. Суд отказал истцу в удовлетворении его исковых требований, указав на то, что в соответствии со ст. 559 ГК по договору продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс,

в том числе все его долги. Внесение в договор условия, которое ограничивало бы правопреемство покупателя по обязательствам приобретенного предприятия объемом кредиторской задолженности, указанным в условиях конкурса, противоречит положениям ГК. В то же время, как отметил суд, покупатель в силу п. 3 ст. 565 ГК вправе требовать уменьшения покупной цены, поскольку в составе предприятия ему были переданы долги, не указанные в договоре. Такие требования не заявлялись истцом и не были предметом судебного разбирательства (Вестник ВАС РФ. 1998. N 1).

Статья 566. Применение к договору продажи предприятия правил о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора

Комментарий к статье 566

Правила о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора применяются к договору продажи предприятия с определенными ограничениями. В частности, комментируемая статья ограничивает применение последствий недействительности сделок, изменения и расторжения договора купли-продажи, связанных со взысканием в натуре полученного по договору одной из сторон или обеими сторонами, в тех случаях, когда применение этих последствий может существенно нарушить права и охраняемые законом интересы кредиторов, продавца или покупателя, других лиц (например, потребителей или работников предприятия) или противоречит общественным интересам (оценочное понятие). Таким образом, для применения указанных последствий недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора суд должен прийти к обоснованному заключению о том, что в результате применения указанных последствий не пострадают названные права и интересы. Если требование не соблюдено и в принятом решении суда о нем ничего не сказано, указанные в комментируемой статье лица приобретают право оспаривать решение суда либо условия договора, изменяющие передачу предприятия в части его возврата.

Глава 31. МЕНА

Статья 567. Договор мены

Комментарий к статье 567

1. В п. 1 комментируемой статьи дается определение договора мены. Договор мены - самостоятельный договор, обладающий отличительными признаками. Так, каждый из контрагентов выступает в договоре в качестве и продавца, и покупателя. Вторая особенность заключается в том, что каждая из сторон получает в качестве эквивалента не деньги, а проданную вещь. Сторонами договора обычно выступают граждане и юридические лица. Специальных названий они не имеют.

Согласно п. 3 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с договором мены, изложенного в информационном письме Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. N 69 (Вестник ВАС РФ. 2003. N 1), договор, по которому товар передан в обмен на уступку права требования имущества от третьего лица, не может рассматриваться как договор мены. Таким образом, имущественные права не могут быть предметом договора мены.

Деньги могут быть предметом договора мены, когда речь идет об обмене рублей на иностранную валюту.

Применительно к договору мены используется термин "бартерные сделки". Согласно п. 3 ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" (СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4850)

внешнеторговая бартерная сделка - сделка, совершаемая при внешнеэкономической деятельности и предусматривающая обмен товарами, услугами, работами, интеллектуальной собственностью, в том числе сделка, которая наряду с указанным обменом предусматривает использование денежных и (или) иных платежных средств. Таким образом, использование указанного термина применительно к договору мены не совсем корректно, поскольку бартерная сделка выходит за пределы мены,

2. Содержащееся в комментируемой статье указание о возможности применения к мене правил о купле-продаже означает, что к мене применимы не только общие положения о купле-продаже, установленные в § 1 гл. 30, но и нормы остальных параграфов этой главы, регламентирующие различные виды купли-продажи, за исключением тех норм, которые противоречат правилам гл. 31 и существу мены.

Определяя специальные правила, регламентирующие договор мены, законодатель не предусмотрел каких-либо особых требований, предъявляемых к форме этого договора. Принимая во внимание правило, согласно которому к договору мены применяются правила о купле-продаже, можно сделать вывод, что договор мены должен заключаться в форме, тождественной той, в которой надлежит заключать договор купли-продажи соответствующего товара.

Статья 568. Цены и расходы по договору мены

Комментарий к статье 568

1. По общему правилу, содержащемуся в п. 1 комментируемой статьи, обмениваемые товары предполагаются равноценными. Что касается расходов на передачу товара, то их несет сторона, которая передает товар; причем в цену товара они не входят; то же относится и к расходам на принятие товара. Договором мены может быть предусмотрено иное распределение обязанностей, например возложение их на одного из участников. Это вполне возможно для выравнивания стоимости обмениваемых товаров или в других случаях, предусмотренных в договоре.

2. Если же, по мнению сторон, обмениваемые товары не равноценны, то передача менее ценного товара должна сопровождаться уплатой разницы в цене, и в таком случае указание цены обязательно.

В п. 7 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с договором мены, изложенного в информационном письме ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. N 69, указывается, что содержащиеся в договоре мены данные о неодинаковых ценах сами по себе не свидетельствуют о неравноценности обмениваемых товаров, поэтому одного этого факта недостаточно для утверждения того, что стороны заключили договор в отношении неравноценных товаров. Сказанное распространяется и на случай, когда предметом мены являются ценные бумаги, например векселя, имеющие разный номинал (п. 8 Обзора). Рыночная стоимость ценной бумаги по общему правилу не может отождествляться с ее номиналом, поскольку зависит не только от номинала ценной бумаги, но и от ряда других обстоятельств, в частности личности должника, срока исполнения обязательства по ценной бумаге и т.п.

Статья 569. Встречное исполнение обязательства передать товар по договору мены

Комментарий к статье 569

В комментируемой статье говорится о том, что если сроки передачи обмениваемых товаров не совпадают, применяются правила о встречном исполнении обязательств (см. комментарий к ст. 328). Согласно указанной статье встречным признается исполнение

обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением обязательств другой стороной.

В случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков.

Если обусловленное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению.

Статья 570. Переход права собственности на обмениваемые товары

Комментарий к статье 570

В комментируемой статье говорится о моменте, с которого переходит право собственности на обмениваемые товары. В договоре мены установлены особые правила, регулирующие переход права собственности на обмениваемые товары. В отличие от купли-продажи по договору мены право собственности на полученные в порядке обмена товары переходит к каждой из сторон одновременно после того, как обязательство по передаче товара исполнено обеими сторонами. Что касается обмена недвижимости, то право собственности должно считаться наступившим после выполнения каждой из сторон процедуры государственной регистрации перехода права собственности.

Статья 571. Ответственность за изъятие товара, приобретенного по договору мены

Комментарий к статье 571

Регулирование отношений, связанных с применением ответственности за изъятие товара, полученного по договору мены, имеет определенную специфику по сравнению с договором купли-продажи. По договору мены, как и по договору купли-продажи, каждая из сторон должна передать другой стороне товар, свободный от прав третьих лиц, за исключением случая, когда сам покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц (см. комментарий к ст. 461). Сторона, нарушившая эту обязанность, в результате чего приобретенный по договору мены товар был изъят третьим лицом, не только должна возместить своему контрагенту убытки, но и возвратить полученный от другой стороны товар.

Следовательно, если товаром является вещь с индивидуально-определенными признаками, она в подобных случаях может быть истребована обратно от другой стороны.

Глава 32. ДАРЕНИЕ

Статья 572. Договор дарения

Комментарий к статье 572

1. В комментируемой статье даются определение и общая характеристика договора дарения. Характерный признак договора дарения - его безвозмездность. Любое встречное предоставление со стороны одаряемого, будь то встречная передача вещи, права либо принятие одаряемым встречного обязательства, делает договор дарения недействительным (к нему применяются правила о притворной сделке). Чтобы

предоставление считалось встречным, оно необязательно должно быть предусмотрено тем же договором, что и первоначальный дар, а может быть предметом отдельной сделки и иногда даже с другим лицом (например, когда за полученный или обещанный дар одаряемый исполнит обязанность дарителя перед третьими лицами). В данном случае должна существовать причинная обусловленность дарения встречным предоставлением со стороны одаряемого. В связи с этим договор дарения следует отличать от так называемого договора об оказании спонсорских услуг. В последнем случае имущество может предоставляться не безвозмездно, а в обмен на рекламу со стороны одаряемого.

При наличии встречного предоставления в договоре, который формально называется договором дарения, будет действовать правило о притворной сделке (см. комментарий к п. 2 ст. 170).

По общему правилу договор дарения - односторонне обязывающий. Однако возможно заключение договора дарения, по которому у одаряемого есть встречные обязательства и они не могут рассматриваться как встречное предоставление (дарение с обязательством использования дара в общепользовательных целях). Предметом договора дарения могут быть вещи, имущественные права, а также освобождение от имущественной обязанности перед собой или перед третьими лицами.

На практике иногда органы местного самоуправления или государственные организации и учреждения обуславливают предоставление муниципального или государственного жилья нуждающимся гражданам обязанностью подарить имеющуюся у них квартиру или комнату соответствующим муниципальным или государственным организациям. Так, при обмене приватизированных квартир на неприватизированные заключаются договоры обмена квартир в порядке дарения. Все подобные договоры должны быть признаны недействительными, поскольку в них присутствует встречное предоставление и, следовательно, они не могут быть признаны безвозмездными.

Нередко вместо договора дарения заключается договор купли-продажи или договор пожизненного содержания с иждивением, для того чтобы избежать выплаты налога на имущество, переходящее в порядке дарения. К такому договору должны применяться правила о притворной сделке (п. 2 ст. 170 ГК), однако доказать, что на самом деле сделка имела безвозмездный характер, бывает достаточно сложно.

Государство, государственные и муниципальные образования могут выступать в качестве дарителя, например, при оказании безвозмездной помощи жертвам террористических актов и катастроф общенационального масштаба. Вместе с тем, учитывая публичный характер указанных субъектов, а также обеспечительный характер подобной помощи, очевидно, следовало ввести в законодательство специальные правовые формы, опосредующие подобные договоры. При этом можно было учесть опыт дореволюционной России, где дарение государственного недвижимого имущества от имени Российской империи облекалось в особую правовую форму, которая называлась "пожалование".

Однако необходимо различать договор дарения, в котором в качестве дарителя выступают государство, государственные и муниципальные образования, и безвозмездные предоставления публично-правового характера (государственные премии, денежные награды и т.д.). Различие заключается в том, что в первом случае необходимо согласие одаряемого на принятие дара, тогда как во втором случае даритель в одностороннем порядке объявляет о предоставлении публично-правового характера. Даже если впоследствии лицо, которому предназначалось безвозмездное предоставление публично-правового характера, откажется от его получения (известны случаи, когда отдельные лица по каким-либо причинам отказывались от получения государственных премий), этот факт не повлияет на действительность такого предоставления.

Договор дарения следует также отличать от выплаты премий или ценных подарков по месту работы, которые сходны с договором дарения. Основное различие заключается в

том, что возникшие отношения регулируются нормами не гражданского, а трудового права.

Предмет договора дарения должен отвечать общим требованиям оборотоспособности. Это значит, что вещи, изъятые из оборота, вообще нельзя подарить, а вещи с ограниченной оборотоспособностью могут быть переданы одаряемому только с соблюдением специального режима, установленного для такой вещи. Так, ст. 20 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. "Об оружии" (СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681) установлено, что дарение и наследование гражданского оружия, зарегистрированного в органах внутренних дел, производится в порядке, определяемом законодательством РФ, при наличии у наследника или лица, в пользу которого осуществляется дарение, лицензии на приобретение гражданского оружия (например, член общества охотников).

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о случаях, когда договор дарения является консенсуальным и когда соответственно права и обязанности возникают с момента достижения соглашения. Для этого необходимо заключить договор в письменной форме (см. комментарий к п. 2 ст. 574) и в тексте договора должно содержаться ясно выраженное намерение совершить в будущем безвозмездную передачу вещи или права конкретному лицу либо освободить его от имущественной обязанности. При этом обязательна конкретизация предмета договора дарения в виде вещи, права или освобождения от обязанности. Без такой конкретизации договор будет признан абсолютно недействительным (ничтожным).

3. Не рассматриваются в качестве договоров дарения сделки, стороны которых договариваются о передаче какого-либо имущества безвозмездно после смерти. Распоряжение о передаче имущества после смерти может быть оформлено только с помощью завещания, удостоверенного в нотариальной (или приравненной к ней) форме.

Статья 573. Отказ одаряемого принять дар

Комментарий к статье 573

1. В п. 1 комментируемой статьи закреплено право отказа одаряемого от принятия дара в любой момент до передачи ему дара. Это право не может быть обусловлено наличием каких-либо причин, и одаряемый имеет право отказаться от дара без указания мотива. Реализовано оно может быть независимо от того, в какой форме был заключен договор дарения. Таким образом, допускается одностороннее расторжение договора по инициативе одаряемого без обращения в суд.

2. Пункт 2 ст. 573 устанавливает форму отказа для договоров дарения, которые были заключены в письменной форме: отказ от договора должен быть также зафиксирован в письменной форме.

В комментируемом пункте предусмотрено правило о том, что в случае, когда договор дарения зарегистрирован (см. комментарий к п. 3 ст. 574), отказ от принятия дара также подлежит государственной регистрации. Указанное правило вряд ли может быть реализовано на практике, поскольку государственная регистрация договора дарения и перехода права собственности происходит одновременно и, следовательно, речь может идти только об отмене дарения (см. комментарий к ст. 578).

3. Под реальным ущербом понимаются расходы, а также утрата и повреждение имущества (см. комментарий к ст. 15). Применительно к договору дарения реальный ущерб, причиненный отказом принять дар, может выразиться в расходах на приготовление дара к передаче (например, в расходах на заказ транспорта).

Статья 574. Форма договора дарения

Комментарий к статье 574

1. Форма договора дарения зависит от предмета договора дарения, его стоимости, субъектного состава, а также от того, является ли договор дарения реальным или консенсуальным.

Реальный договор дарения, при котором движимая вещь передается в момент заключения договора, может заключаться устно. При этом вместо самого предмета договора могут передаваться его символы, а также правоустанавливающие документы на него.

2. В п. 2 комментируемой статьи перечислены случаи, когда договор дарения должен совершаться в письменной форме и ее несоблюдение ведет к недействительности договора.

Дарение ордерной ценной бумаги осуществляется с помощью специальной передаточной надписи (индоссамента). В силу ст. 146 (п. 3) ГК лицо, передавшее права по передаточной надписи, несет ответственность не только за существование права, но и за его осуществление. Таким образом, возможна ситуация, когда лицо, подарившее вексель и сделавшее передаточную надпись, в случае отказа плательщика будет вынуждено оплачивать его само.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится о государственной регистрации договора дарения в тех случаях, когда предмет договора - недвижимое имущество. В связи с принятием Закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" отменено нотариальное удостоверение договоров дарения, предмет которых - недвижимое имущество. В отличие от договора купли-продажи недвижимости при дарении государственной регистрации подлежит не только переход права собственности, но и сам договор дарения.

Статья 575. Запрещение дарения

Комментарий к статье 575

Комментируемая статья содержит указание на случаи, когда дарение в принципе запрещено, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает пяти установленных законом МРОТ. Размер МРОТ устанавливается в соответствии с Федеральным законом от 19 июня 2000 г. "О минимальном размере оплаты труда" (СЗ РФ. 2000. N 26. Ст. 2729) и в данном случае составляет 100 руб.

Установленные в п. 1, 2 и 3 комментируемой статьи запреты исходят из этических норм и стремления избежать злоупотреблений при выполнении опекунами, должностными лицами и служащими служебных и трудовых обязанностей. Вопрос о запрете подарков государственным служащим в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных обязанностей решен также в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215).

Согласно п. 6 ст. 17 указанного Закона государственным служащим запрещено получать в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения). Подарки, полученные гражданским служащим в связи с протокольными мероприятиями, со служебными командировками и с другими официальными мероприятиями, признаются соответственно федеральной собственностью и собственностью субъекта Федерации и передаются гражданским служащим по акту в государственный орган, в котором он замещает должность гражданской службы, за исключением случаев, установленных Гражданским кодексом Российской Федерации,

Следовательно, запрет распространяется и на обычные подарки. Таким образом, можно говорить о противоречии между ГК и указанными правовыми актами. Государственные служащие вправе принимать подарки, не связанные с исполнением ими должностных обязанностей (например, подарок на день рождения).

Гражданский кодекс запрещает дарение в отношениях между коммерческими организациями. Очевидно, законодатель исходил из того, что основная цель коммерческих организаций - извлечение прибыли, поэтому безвозмездные отношения между такими организациями противоречат здравому смыслу и, по существу, могут быть направлены только на уход от налогообложения.

Статья 576. Ограничения дарения

Комментарий к статье 576

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится об ограничении правомочия распоряжения путем дарения субъектами права хозяйственного ведения и оперативного управления. Дарить закрепленные за ними вещи они могут только с согласия собственника. Исключение составляют обычные подарки небольшой стоимости (оценочное понятие). Комментируемая статья устанавливает изъятие из общих правил, предусмотренных в ст. 295 ГК. Последняя ограничивает права субъектов права хозяйственного ведения по распоряжению только недвижимым имуществом.

Субъектами права хозяйственного ведения являются государственные и муниципальные унитарные предприятия. Собственником имущества, переданного в хозяйственное ведение, остается государство (РФ или ее субъект) или муниципальное образование. Объектами права хозяйственного ведения являются те виды имущества (в том числе здания, сооружения, станки и т.д.), которые были переданы предприятию собственником, а также имущество, приобретенное в результате производственной деятельности.

Под правом оперативного управления понимается право учреждения или казенного предприятия владеть, пользоваться и распоряжаться закрепленным за ним имуществом собственника в пределах, установленных законом в соответствии с целями его деятельности, заданием собственника и назначением имущества.

Субъектами права оперативного управления являются казенные предприятия и учреждения. Объект права оперативного управления - имущество, закрепленное собственником за казенными предприятиями и учреждениями, а также имущество, приобретенное в процессе производственной деятельности.

2. Особый порядок предусмотрен для дарения имущества, находящегося в общей совместной собственности. В п. 2 комментируемой статьи содержится отсылка к ст. 253 (см. комментарий), установившей порядок распоряжения имуществом, находящимся в общей совместной собственности.

При общей совместной собственности доли участников не определены. Участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом. Распоряжение совместной собственностью основывается на презумпции, что все участники заранее дали согласие на совершение сделки, заключенной одним из них. Из этого следует, что за исключением распоряжения имуществом, требующим государственной регистрации прав на него, каждый из участников совместной собственности может распорядиться общим имуществом, не имея на то предварительного согласия остальных. Оспорить уже заключенную сделку по основаниям отсутствия у совершившего ее лица полномочий можно только в том случае, если будет доказано, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать об отсутствии полномочий. Такое согласие по общему правилу предполагается, однако для распоряжения одним из супругов недвижимостью,

находящейся в общей совместной собственности, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга.

В настоящее время различают общую совместную собственность супругов, членов крестьянского (фермерского) хозяйства, а также совместную собственность на приватизированные жилые помещения.

3. Когда предмет дарения - имущественное право, то по существу речь идет о безвозмездной уступке права. Соответственно к дарению применяются правила, регламентирующие уступку требования (см. комментарии к ст. 382 - 386, 388 и 389).

4. В п. 4 комментируемой статьи сделана отсылка к п. 1 ст. 313 (см. комментарий к ней).

5. О доверенности см. комментарий к ст. 185.

Статья 577. Отказ от исполнения договора дарения

Комментарий к статье 577

1. Закон представляет возможность отказаться от исполнения консенсуального договора в двух указанных в комментируемой статье случаях. Под изменением имущественного положения следует понимать существенное уменьшение доходов (например, потеря высокооплачиваемой работы, утрата или гибель ценного имущества и т.д.). Изменение семейного положения предполагает появление на иждивении одаряемого новых членов семьи, которых он обязан содержать. Изменение состояния здоровья дарителя предполагает нетрудоспособность, наступление инвалидности либо иного заболевания, препятствующего продолжению прежней работы.

2. Те же основания, которые дают возможность отменить дарение в соответствии с п. 1 ст. 578 ГК (см. комментарий), дают дарителю право отказаться от исполнения консенсуального договора дарения.

3. Отказ дарителя по указанным основаниям правомерен и поэтому не дает одаряемому права на возмещение убытков.

Статья 578. Отмена дарения

Комментарий к статье 578

1. Отмена дарения предполагает изъятие у одаряемого предмета дарения дарителем по основаниям, предусмотренным в комментируемом пункте, в судебном порядке. Она возможна в отношении как консенсуального, так и реального договора в тех случаях, когда не достигается цель дарения или существует противоречие между мотивом и целью дарения.

Понятие члена семьи дается в ст. 69 ЖК. Согласно указанной статье к членам семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма относятся проживающие совместно с ним его супруг, а также дети и родители данного нанимателя. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы признаются членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, если вселены нанимателем в качестве членов его семьи и ведут с ним общее хозяйство. В исключительных случаях иные лица могут быть признаны членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма в судебном порядке.

Понятие близких родственников дано в ст. 14 СК: родственники по прямой восходящей и нисходящей линии (родители и дети, дедушки, бабушки и внуки), полнородные и неполнородные (имеющие общих отца или мать) братья и сестры.

Закон ничего не говорит о случаях, когда подаренная вещь не сохранилась в натуре. Очевидно, даритель может поставить вопрос о возмещении стоимости подаренного имущества.

Указанные в п. 1 комментируемой статьи противоправные действия (покушение на жизнь, лишение жизни, умышленное причинение телесных повреждений) квалифицируются уголовным законодательством как преступления (ст. 30, 105, 111, 112, 115, 116 УК).

2. Право дарителя потребовать в судебном порядке отмены дарения, если обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, создает угрозу ее безвозвратной утраты, основано на предположении, что одаряемому известно, какую ценность для дарителя представляет предмет договора.

3. Правило об отмене дарения, совершенного индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений Федерального закона от 26 октября 2002 г. "О несостоятельности (банкротстве)" (СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190) за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению такого лица несостоятельным (банкротом), направлено на защиту интересов кредиторов несостоятельного должника. В противном случае у последнего была бы возможность скрыть свое имущество, на которое могло бы быть обращено взыскание, путем совершения договора дарения (в том числе мнимого).

Статья 579. Случаи, в которых отказ от исполнения договора дарения и отмена дарения невозможны

Комментарий к статье 579

В комментируемой статье, по существу, устанавливается особый правовой режим для подарков небольшой стоимости, Законодатель не уточняет, что следует понимать под такими подарками. По аналогии со ст. 575 (см. комментарий) обычными подарками небольшой стоимости следует считать те, стоимость которых не превышает 5 МРОТ. В отношении таких подарков не применяются правила ст. 577 и 578 (см. комментарии к ним).

Статья 580. Последствия причинения вреда вследствие недостатков подаренной вещи

Комментарий к статье 580

Особым образом регулируется вопрос об ответственности дарителя за вред, причиненный вследствие недостатков подаренной вещи. Безвозмездность дарения предполагает, что качество подаренной вещи может не соответствовать установленным стандартам. Однако в любом случае оно не должно причинять вред жизни, здоровью или имуществу одаряемого. В связи с этим в соответствии с комментируемой статьей вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого гражданина вследствие недостатков подаренной вещи, подлежит возмещению в соответствии с общими правилами о возмещении вреда (см. комментарий к гл. 59), если доказано, что эти недостатки возникли до передачи вещи одаряемому, не относятся к числу явных и даритель, хотя и знал о них, не предупредил о них одаряемого.

Недостатки, о которых идет речь в комментируемой статье, включают конструктивные, механические и т.п. недостатки. Под явными следует понимать недостатки, которые очевидны и могут быть обнаружены при поверхностном осмотре вещи. Остальные недостатки следует отнести к числу скрытых. Применительно к ценной

бумаге скрытым недостатком является отсутствие указанного в ней права (см. комментарий к ст. 146).

Даритель, передавая вещь, должен информировать об известных ему скрытых недостатках вещи. В случае причинения вреда подаренной вещью даритель должен осознавать, что бремя доказывания наличия указанных в комментируемой статье обстоятельств, освобождающих его от ответственности в случае причинения вреда, лежит на нем.

Статья 581. Правопреемство при обещании дарения

Комментарий к статье 581

1. Поскольку договор дарения - односторонне обязывающий, у дарителя есть только обязанность, а у одаряемого - право.

В п. 1 комментируемой статьи установлено правило: права одаряемого, которому по договору дарения обещан дар, не переходят к его наследникам или иным правопреемникам. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в конкретном договоре может быть предусмотрено иное.

2. В то же время обязанности дарителя по консенсуальному договору по общему правилу переходят к его наследникам (правопреемникам). Однако эта норма также носит диспозитивный характер, и в конкретном договоре может быть предусмотрено иное.

Таким образом, в комментируемой статье установлен различный правовой режим для дарителя и одаряемого по консенсуальному договору.

Статья 582. Пожертвования

Комментарий к статье 582

1. Дарение следует отличать от такой его разновидности, как пожертвование. Основное различие заключается в том, что при пожертвовании вещь дарится не конкретному лицу, а в общепользовательных целях. Это могут быть цели, полезные как для всего общества, так и для более узкого круга лиц (например, для лиц определенной профессии, определенного возраста, жителей определенной местности и т.д.). Помимо ГК пожертвование регулируется Федеральным законом от 11 августа 1995 г. "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях" (СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3340).

Договор пожертвования рассматривается как разновидность договора дарения, однако в отличие от последнего при пожертвовании права и обязанности есть у обеих сторон. Это выражается в том, что даритель (жертвователь, благотворитель), передавая пожертвование, имеет право определять цели и порядок использования своего пожертвования, а одаряемый-благотворитель вправе принять пожертвование и вместе с тем обязан выполнить условие, поставленное при дарении в общепользовательных целях.

Общепользовательная цель обязательно указывается при пожертвовании гражданину, поскольку пожертвование без указания цели его использования дает основание классифицировать договор в качестве обычного дарения. При пожертвовании другим субъектам права подаренное имущество должно использоваться в соответствии с назначением имущества. Однако благотворитель вправе с согласия жертвователя использовать пожертвованное имущество по другому назначению, а в случае смерти гражданина-жертвователя или ликвидации юридического лица - жертвователя - по решению суда.

Предмет пожертвования уже, чем предмет договора дарения, поскольку охватывает только вещи и права, но не освобождает от обязанности.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено императивное правило о том, что на принятие пожертвования не требуется чье-либо разрешения или согласия.

3. В ряде случаев законодатель предоставляет дарителю право указать конкретное назначение, по которому будет использоваться имущество, когда одаряемым является юридическое лицо или гражданин. Причем в отношении гражданина это необходимость, а в отношении юридического лица - только возможность. В остальных случаях имущество должно быть использовано в соответствии с его обычным назначением.

4. Пользование и распоряжение имуществом при пожертвовании должны соответствовать его целям. Возможны ситуации, когда по каким-либо объективным причинам это становится невозможным. В таких случаях необходимо получение согласия жертвователя на использование имущества для других целей, которые также должны быть общепользовными. Если же гражданин-жертвователь умер либо юридическое лицо - жертвователь было ликвидировано (см. комментарий к ст. 61), необходимо решение суда.

Нарушение указанных правил дает право жертвователю, его наследникам или иному правопреемнику требовать отмены пожертвования.

5. В отношении пожертвования невозможны ни отмена дарения (см. комментарий к ст. 578), ни правопреемство (см. комментарий к ст. 581).

Глава 33. РЕНТА И ПОЖИЗНЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ С ИЖДИВЕНИЕМ

§ 1. Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением

Статья 583. Договор ренты

Комментарий к статье 583

1. Понятие договора ренты сформулировано в п. 1 комментируемой статьи. Как следует из этой нормы, договором ренты признается договор, по которому одна сторона, именуемая получателем ренты, передает другой стороне - плательщику ренты в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставлять средства на его содержание в иной форме.

Российское гражданское законодательство (п. 2 ст. 583 ГК) предусматривает два вида договора ренты: договор постоянной ренты, т.е. договор, по которому устанавливается обязанность плательщика ренты выплачивать ее бессрочно, и договор пожизненной ренты, предусматривающий обязанность выплаты ренты в течение срока жизни ее получателя. Специальным подвидом договора пожизненной ренты является договор пожизненного содержания с иждивением.

Хотя договор ренты с точки зрения терминологии является новым для российского гражданского законодательства, одна из его разновидностей - договор пожизненного содержания с иждивением - была в основных чертах закреплена в ст. 253, 254 ГК РСФСР 1964 г. в виде договора купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания продавца.

2. Как следует из определения договора ренты, он реальный, возмездный и односторонне обязывающий. Стороны договора ренты - получатель ренты и плательщик ренты. Плательщиком ренты может быть любое лицо в соответствии с его правоспособностью, а получателем - только гражданин или некоммерческая организация.

3. Договор ренты относится к группе договоров, предусматривающих отчуждение имущества, и в этом его сходство с договорами купли-продажи, мены и дарения. В то же время от договора дарения договор ренты отличается возмездностью отчуждения имущества. Что касается отличия договора ренты от договоров купли-продажи и мены, то

здесь основное различие состоит в отсутствии в договоре ренты заранее определенного сторонами или определяемого по правилам п. 3 ст. 424 ГК эквивалента отчуждаемого имущества.

4. Предметом договора ренты может быть любое имущество, как движимое, так и недвижимое, переданное под выплату ренты. Под рентой понимается определенная денежная сумма либо иное имущественное предоставление, предназначенное для содержания получателя ренты.

Существенное условие любого вида договора ренты - условие о денежном размере ренты (п. 1 ст. 590, п. 1 ст. 597, п. 2 ст. 602 ГК). Если под выплату ренты отчуждается движимое имущество, то существенное условие такого договора сводится к обязанности плательщика ренты предоставить обеспечение исполнения его обязательств либо застраховать в пользу получателя ренты риск ответственности за их неисполнение либо ненадлежащее исполнение (п. 2 ст. 587 ГК).

Статья 584. Форма договора ренты

Комментарий к статье 584

Комментируемая статья предусматривает обязательную нотариальную форму договора ренты, несоблюдение которой влечет его недействительность. Если же под выплату ренты отчуждается недвижимое имущество, то договор подлежит также и государственной регистрации. Несоблюдение нотариальной формы договора ренты, а если под ее выплату отчуждается недвижимость - требования о его регистрации, влечет ничтожность договора ренты (ст. 165 ГК).

Статья 585. Отчуждение имущества под выплату ренты

Комментарий к статье 585

1. Выплата ренты, т.е. передача денежных средств или предоставление содержания в иной форме, представляет собой имущественное предоставление со стороны плательщика ренты, в силу чего договор ренты следует отнести к возмездным, однако выплата ренты не является платой за передаваемое имущество. Такой вывод следует из п. 1 ст. 585 ГК, где установлено, что отчуждаемое под выплату ренты имущество может быть передано получателем ренты в собственность плательщика ренты за плату или бесплатно. Поэтому сумма рентных платежей не является ни ценой, ни иным эквивалентом передаваемого имущества, что отличает договор ренты от договоров купли-продажи и мены и исключает, в частности, возможность применения к размеру рентных платежей правила п. 3 ст. 424 ГК.

2. Хотя передача имущества под выплату ренты всегда носит возмездный характер, при отсутствии в договоре ренты специального указания об уплате цены за передаваемое имущество оно считается переданным бесплатно, и в этом случае к отношениям сторон по передаче имущества subsidiarily применяются правила гл. 32 ГК о договоре дарения. Если же договор ренты предусматривает передачу имущества за плату, то к отношениям сторон по передаче и оплате имущества subsidiarily применяются правила гл. 30 ГК о договоре купли-продажи. Следует заметить, что subsidiarily применение правил о дарении или купле-продаже допускается, если такое применение не противоречит правилам посвященной договору ренты гл. 33 ГК и существу этого договора. Например, в силу того что договор ренты является реальным (п. 2 ст. 433 ГК), к платному договору ренты неприменимы правила купли-продажи о последствиях неисполнения продавцом обязанности передать товар (ст. 463 ГК).

Статья 586. Обременение рентой недвижимого имущества

Комментарий к статье 586

1. Если под выплату ренты передается недвижимая вещь (земельный участок, здание, сооружение, предприятие и т.п.), то обязанность по выплате ренты оказывается обременением такой вещи (п. 1 ст. 586 ГК). В случае отчуждения такой недвижимой вещи плательщиком ренты его обязательства по договору ренты переходят на приобретателя имущества, который приобретает статус нового плательщика ренты. Однако прежний плательщик ренты не выбывает полностью из правоотношений с получателем ренты, а оказывается по общему правилу п. 2 ст. 586 ГК субсидиарно с новым плательщиком, ответственным по требованиям получателя ренты, возникшим в связи с нарушением договора ренты. Альтернативой субсидиарной ответственности прежнего плательщика ренты является лишь его солидарная с новым плательщиком ответственность, если это специально предусмотрено законом или договором ренты.

2. Статья 391 (п. 1) ГК не предусматривает каких-либо изъятий в отношении необходимости получения согласия кредитора на перевод долга. Обеспечение интересов получателя ренты, согласия которого на продажу недвижимости и происходящего вследствие этого перевода долга в данном случае не требуется, достигается сохранением бывшего плательщика ренты в качестве субсидиарного по общему правилу должника в обязательстве по выплате ренты. (О субсидиарной ответственности см. комментарий к ст. 399 ГК.)

Статья 587. Обеспечение выплаты ренты

Комментарий к статье 587

1. Осуществление получателем ренты права залога на переданную по договору ренты недвижимость регулируется правилами Закона об ипотеке и § 3 гл. 23 ГК.

2. Если по договору ренты передается движимое имущество, то в случае недостижения сторонами соглашения о принятии плательщиком ренты на себя обязанности по предоставлению обеспечения надлежащего исполнения им обязанности по выплате ренты или о страховании риска ответственности за ее неисполнение договор ренты считается незаключенным. (О способах обеспечения обязательств см. ст. 329 ГК; о страховании риска ответственности по договору см. ст. 932 ГК и комментарий к ней.)

3. Указанные в комментируемой статье последствия наступают в случае невыполнения обязанности по предоставлению обеспечения ответственности получателя ренты или страхованию риска ее наступления. Если же в договоре ренты такой обязанности вообще не установлено, он признается незаключенным.

Статья 588. Ответственность за просрочку выплаты ренты

Комментарий к статье 588

1. Основное содержание обязательства, возникающего в связи с заключением договора ренты, составляет обязанность плательщика ренты по ее выплате. За просрочку выплаты ренты плательщик ренты согласно ст. 588 ГК уплачивает получателю ренты проценты, предусмотренные ст. 395 ГК. Ненадлежащее исполнение плательщиком обязанностей по выплате ренты рассматривается как просрочка ее выплаты и влечет указанную ответственность независимо от формы ренты (денежная сумма, вещи, работы или услуги).

2. Если имущество отчуждается под выплату ренты за плату, в содержание рентного обязательства входит обязанность плательщика ренты по уплате цены за отчуждаемое имущество. В случае просрочки исполнения плательщиком ренты этой обязанности его ответственность определяется правилом п. 3 ст. 486 ГК, т.е. плательщик ренты обязан уплатить проценты, предусмотренные ст. 395 ГК.

§ 2. Постоянная рента

Статья 589. Получатель постоянной ренты

Комментарий к статье 589

1. Постоянной рентой является денежная сумма, бессрочно выплачиваемая плательщиком ренты в обмен на переданное получателем ренты имущество. Плательщиками постоянной ренты могут быть любые лица, а получателями - только граждане и некоммерческие организации (о понятии некоммерческой организации см. ст. 50 ГК). При этом право граждан на приобретение статуса получателя постоянной ренты не может быть ограничено, в то время как аналогичное право может возникнуть у некоммерческих организаций лишь при отсутствии препятствий к этому в законе и при условии соответствия предоставления имущества под выплату ренты целям деятельности таких организаций. В настоящее время российское законодательство не запрещает каким-либо видам некоммерческих организаций приобретать статус получателя постоянной ренты.

2. Права получателя ренты могут переходить к гражданам и некоммерческим организациям в порядке сингулярного (уступка требования) и универсального (наследование, реорганизация юридического лица) правопреемства. Правило п. 2 ст. 589 ГК о допустимости перехода прав получателя ренты в порядке сингулярного и универсального правопреемства диспозитивно. В договоре постоянной ренты может быть установлен запрет на переход этих прав по закону или договору.

Статья 590. Форма и размер постоянной ренты

Комментарий к статье 590

1. По общему правилу п. 1 ст. 590 ГК постоянная рента выплачивается в деньгах. Хотя основная форма выплаты постоянной ренты денежная, п. 1 ст. 590 ГК допускает возможность установления в договоре постоянной ренты условия о ее выплате путем предоставления вещей, выполнения работ или оказания услуг, соответствующих по стоимости денежной сумме ренты. Как следует из п. 1 ст. 590 ГК, денежная сумма ренты - существенное условие договора, поскольку даже при достижении соглашения о выплате ренты в иной форме (ч. 2 п. 1 ст. 590 ГК) такая выплата по стоимости должна соответствовать денежной сумме ренты.

2. Согласно диспозитивному правилу п. 2 ст. 590 ГК размер выплачиваемой ренты увеличивается пропорционально увеличению установленного законом минимального размера оплаты труда.

Статья 591. Сроки выплаты постоянной ренты

Комментарий к статье 591

Правило ст. 591 ГК о ежеквартальной выплате ренты является диспозитивным. В договоре может быть установлена иная периодичность, например месяц или год.

Статья 592. Право плательщика на выкуп постоянной ренты

Комментарий к статье 592

1. Гражданский кодекс содержит специальный способ прекращения договора постоянной ренты путем ее выкупа (ст. 592 - 594 ГК). Хотя договор постоянной ренты является бессрчным, плательщик постоянной ренты всегда вправе отказаться от дальнейшей выплаты ренты, выкупив ее. Под выкупом постоянной ренты понимается единовременная выплата определенной денежной суммы - выкупной цены постоянной ренты (о выкупной цене см. ст. 594 ГК), после чего договор постоянной ренты прекращается. Пункт 2 ст. 592 ГК устанавливает, что заявление об отказе от выплаты ренты может быть сделано плательщиком ренты не позднее чем за три месяца до прекращения выплаты ренты. Это правило диспозитивно и может быть изменено договором, но лишь в сторону увеличения указанного срока по сравнению с трехмесячным. По правилу п. 2 ст. 592 ГК, которое может быть изменено договором, договор ренты прекращается лишь после получения всей выкупной суммы получателем ренты. Пункт 1 ст. 592 ГК предусматривает возможность выкупа постоянной ренты ее плательщиком по его инициативе.

2. Плательщик постоянной ренты не может отказаться от права на ее выкуп, поэтому условие о таком отказе, будучи включено в договор постоянной ренты, ничтожно (п. 3 ст. 592 ГК). В то же время осуществление права на выкуп постоянной ренты может быть ограничено путем установления в договоре условия о недопустимости выкупа постоянной ренты в течение жизни ее получателя либо в течение иного срока, который не должен превышать 30 лет с момента заключения договора постоянной ренты. По правилу п. 2 ст. 592 ГК обязательство по выплате ренты в связи с ее выкупом прекращается только после получения всей суммы выкупа получателем ренты.

3. Встречающиеся иногда утверждения об алеаторном (рисковом) характере договора постоянной ренты представляются неверными. Дело в том, что если стороны договора постоянной ренты не ограничили право плательщика ренты на ее выкуп сроком жизни получателя ренты (подобное условие делало бы такой договор сходным с договором пожизненной ренты), то уже в момент заключения договора плательщик ренты на основе условий договора или диспозитивных норм закона (п. 2, 3 ст. 592 ГК и п. 2, 3 ст. 594 ГК) в состоянии предвидеть, какие затраты он понесет в связи с заключением, исполнением и прекращением договора ренты в соотношении с рыночной ценой передаваемого по такому договору имущества. Так, если в договоре не оговорены сроки, связанные с выкупом постоянной ренты, плательщик ренты уже в момент заключения договора знает, что, сделав на следующий после заключения договора день заявление об отказе от выплаты ренты, он будет вправе прекратить договор, выплатив сумму в размере рентных платежей за 15 месяцев (рентные платежи за 3 месяца, предусмотренные п. 2 ст. 592 ГК, и годовая сумма рентных платежей, предусмотренная п. 2 ст. 594 ГК). Необходимость такого предвидения в договоре постоянной ренты вполне естественна, поскольку никакой плательщик не может иметь намерения платить постоянную ренту вечно. Отмеченное обстоятельство практически лишает договор постоянной ренты алеаторного (в аспекте его эквивалентности) характера. Вероятно, поэтому до настоящего времени не наблюдалось сколько-нибудь значительного применения договора постоянной ренты в гражданском обороте.

Статья 593. Выкуп постоянной ренты по требованию получателя ренты

Комментарий к статье 593

1. Договор постоянной ренты может быть прекращен по инициативе не только плательщика ренты, но и ее получателя. Однако если по инициативе плательщика выкуп ренты возможен при соблюдении установленного законом или договором порядка, то право получателя постоянной ренты требовать ее выкупа и корреспондирующая с этим обязанность плательщика произвести такой выкуп возникают лишь при наличии предусмотренных в ст. 593 ГК или договоре постоянной ренты оснований. К числу таких оснований ст. 593 ГК относит как противоправные действия плательщика (просрочка выплаты ренты более чем на один год или нарушение плательщиком ренты своих обязательств по обеспечению выплаты ренты), так и наступление иных, не зависящих от плательщика ренты, обстоятельств, очевидно свидетельствующих о невозможности надлежащего исполнения плательщиком ренты обязанности по ее выплате (например, признание плательщика ренты неплатежеспособным). В качестве отдельного основания возникновения у получателя ренты права требовать ее выкупа ст. 593 ГК называет поступление недвижимого имущества, переданного под выплату ренты, в общую собственность или его раздел между несколькими лицами.

2. Право получателя ренты требовать ее выкупа в связи с нарушением плательщиком ренты своих обязанностей возникает при наличии оснований ответственности последнего (ст. 401 ГК). (Об обязанностях плательщика ренты по обеспечению выплаты ренты см. комментарий к ст. 587 ГК.)

Статья 594. Выкупная цена постоянной ренты

Комментарий к статье 594

Выкупная цена постоянной ренты может быть определена договором. Если же стороны не включили в договор условия о выкупной цене, то она определяется по правилам п. 2, 3 ст. 594 ГК. Согласно этим правилам выкупная цена определяется по-разному, в зависимости от того, передавалось имущество по договору ренты за плату или бесплатно. В первом случае выкупная цена определяется в размере годовой суммы подлежащей выплате ренты, а во втором случае к этой сумме добавляется цена переданного имущества. (Об определении этой цены см. п. 3 ст. 424 ГК.)

Статья 595. Риск случайной гибели имущества, переданного под выплату постоянной ренты

Комментарий к статье 595

1. Основанием прекращения договора постоянной ренты или его изменения в части условий выплаты ренты может послужить случайная гибель или случайное повреждение имущества, переданного под выплату постоянной ренты (п. 2 ст. 595 ГК). Это основание применимо лишь в отношении договора постоянной ренты, по которому имущество передано плательщику ренты за плату. Нетрудно понять, что в этом случае риск случайной гибели или случайного повреждения имущества распределяется между сторонами договора ренты.

2. Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного бесплатно под выплату постоянной ренты, всецело ложится на плательщика ренты как собственника переданного под выплату ренты имущества (п. 1 ст. 595, ст. 211 ГК), поскольку обязанность плательщика по выплате ренты в этом случае сохраняется в полном объеме и не может быть прекращена или изменена по его инициативе.

§ 3. Пожизненная рента

Статья 596. Получатель пожизненной ренты

Комментарий к статье 596

1. Пожизненная рента может быть установлена на период жизни гражданина, передающего имущество под выплату ренты, либо на период жизни другого указанного им гражданина или нескольких граждан. Как следует из определения договора пожизненной ренты, содержащегося в п. 1 ст. 596 ГК, получателем такой ренты может быть только гражданин - как сам собственник передаваемого под выплату ренты имущества, так и другой указанный собственником гражданин. При отсутствии указания в договоре о другом получателе ренты ее получателем считается гражданин, передающий имущество под выплату ренты.

2. Если пожизненная рента установлена в пользу нескольких граждан (сополучателей ренты), то по правилу ч. 1 п. 2 ст. 596 ГК их доли в праве на выплату ренты считаются равными. Это правило является диспозитивным, поэтому в договоре пожизненной ренты могут быть установлены и неравные доли сополучателей ренты в праве на ее выплату. Как следует из диспозитивного правила ч. 2 п. 2 ст. 596 ГК, в случае смерти одного из сополучателей пожизненной ренты его доля в праве на выплату ренты не включается в состав наследственной массы, а переходит к другим сополучателям ренты. В момент смерти последнего из сополучателей пожизненной ренты обязательство по ее выплате прекращается.

3. Правило п. 3 комментируемой статьи рассчитано на тот предусмотренный п. 1 ст. 596 ГК случай, когда договор пожизненной ренты заключается в пользу гражданина, не являющегося стороной этого договора.

Статья 597. Размер пожизненной ренты

Комментарий к статье 597

1. Пожизненная рента может устанавливаться только в виде периодически выплачиваемой денежной суммы. Поскольку человеческая жизнь обычно исчисляется годами, представляется, что период выплаты пожизненной ренты не может быть более одного года. Размер пожизненной ренты в договоре должен быть установлен применительно к периоду ее выплаты.

2. При отсутствии в договоре пожизненной ренты условия о размере ренты договор считается незаключенным. Если при установленном в договоре размере пожизненной ренты не установлен период ее выплаты, таким периодом считается календарный месяц (см. ст. 598 ГК и комментарий к ней).

Статья 598. Сроки выплаты пожизненной ренты

Комментарий к статье 598

Согласно ст. 598 ГК пожизненная рента выплачивается по окончании каждого календарного месяца. В договоре может быть установлена и иная периодичность выплаты. Хотя Гражданский кодекс не содержит каких-либо ограничений на установление в договоре иного, по сравнению с ежемесячным, периода выплаты ренты, но поскольку, как уже говорилось, человеческая жизнь обычно исчисляется годами, а со смертью получателя ренты обязательство по ее выплате прекращается, то представляется, что пожизненная рента должна выплачиваться не реже чем один раз в год. Размер пожизненной ренты в договоре должен быть установлен применительно к периоду ее

выплаты и в расчете на месяц должен быть не менее минимального размера оплаты труда, установленного законом.

Статья 599. Расторжение договора пожизненной ренты по требованию получателя ренты

Комментарий к статье 599

1. Выкуп пожизненной ренты возможен только по инициативе ее получателя в случае существенного нарушения договора плательщиком ренты. (О понятии существенного нарушения договора см. ст. 450 ГК и комментарий к ней.) Правила выкупа пожизненной ренты аналогичны правилам выкупа постоянной ренты (см. ст. 594 ГК и комментарий к ней).

2. В отличие от договора постоянной ренты выкуп пожизненной ренты по инициативе плательщика ренты не допускается. Еще одно существенное отличие договора пожизненной ренты от постоянной состоит в том, что риск случайной гибели или повреждения имущества, переданного под выплату пожизненной ренты как по платному, так и бесплатному договору ренты, всецело несет плательщик ренты, который, несмотря на гибель или повреждение предмета ренты, обязан продолжать выплачивать ренту на предусмотренных договором условиях.

Статья 600. Риск случайной гибели имущества, переданного под выплату пожизненной ренты

Комментарий к статье 600

Правило комментируемой статьи полностью корреспондирует с общим правилом ст. 211 ГК. Плательщик ренты является собственником имущества, переданного под выплату ренты, поэтому именно он несет риск случайной гибели или повреждения имущества, переданного под выплату пожизненной ренты как по платному, так и бесплатному договору ренты.

§ 4. Пожизненное содержание с иждивением

Статья 601. Договор пожизненного содержания с иждивением

Комментарий к статье 601

1. Предметом передачи по договору пожизненного содержания с иждивением может быть только недвижимое имущество (ст. 130 ГК). (Об обязанностях плательщика ренты по такому договору см. ст. 602 ГК и комментарий к ней.)

2. Пожизненное содержание с иждивением представляет собой разновидность пожизненной ренты и имеет ряд особенностей по сравнению с последней, поэтому п. 2 ст. 601 ГК предусматривает субсидиарное применение правил о пожизненной ренте к договору пожизненного содержания с иждивением.

Статья 602. Обязанность по предоставлению содержания с иждивением

Комментарий к статье 602

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи под содержанием с иждивением понимается обеспечение потребностей гражданина в жилище, питании и одежде, а также

предоставление ему возможности удовлетворять свои духовные запросы (чтение литературы, посещение театров и т.п.). Уход за получателем ренты должен быть обусловлен состоянием его здоровья.

2. Стоимость общего объема содержания применительно к периоду выплаты ренты - существенное условие договора пожизненного содержания, в отсутствие которого договор считается незаключенным. Установление в договоре пожизненного содержания с иждивением стоимости месячного содержания менее 2 МРОТ, установленных законом, влечет ничтожность этого договора (ст. 168 ГК).

3. В п. 3 комментируемой статьи речь идет о споре, который может возникнуть в ходе исполнения договора пожизненного содержания. Это может быть спор о соответствии договору того содержания, которое уже предоставляется гражданину, либо спор относительно наступления обязанности предоставлять новый вид содержания (например, уход в связи с ухудшением состояния здоровья получателя ренты).

Статья 603. Замена пожизненного содержания периодическими платежами

Комментарий к статье 603

Несмотря на указание в договоре денежной оценки всего объема содержания, основной формой предоставления содержания получателю ренты является предоставление соответствующих благ (вещей, работ, услуг) в натуре. Замена такого предоставления в натуре периодическими выплатами денежных сумм в течение жизни получателя ренты возможна лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором ренты. Из смысла ст. 603 ГК следует, что при отсутствии в договоре условия о возможности замены предоставления пожизненного содержания в натуре денежными выплатами такая замена недопустима.

Статья 604. Отчуждение и использование имущества, переданного для обеспечения пожизненного содержания

Комментарий к статье 604

1. На защиту интересов получателя пожизненного содержания, который, очевидно, предполагается слабой стороной в этом договоре, направлено положение ст. 604 ГК о том, что плательщик ренты вправе отчуждать, сдавать в залог или иным способом обременять недвижимое имущество, переданное ему в обеспечение пожизненного содержания, только с предварительного согласия получателя ренты. Следует заметить, что право собственности плательщика ренты на предмет ренты оказывается настолько ограниченным, что объем правомочий плательщика ренты по распоряжению предметом ренты практически полностью совпадает с объемом правомочий обладателя права хозяйственного ведения (п. 2 ст. 295 ГК).

2. Право плательщика ренты распоряжаться переданным по договору ренты недвижимым имуществом ограничено необходимостью получения предварительного согласия получателя ренты на совершение соответствующей сделки. Нарушение этого условия влечет ничтожность такой сделки.

3. На плательщика ренты возлагается обязанность принятия необходимых мер для того, чтобы в период предоставления пожизненного содержания с иждивением использование предмета ренты не приводило к снижению его стоимости. Таким образом, свобода усмотрения плательщика ренты при осуществлении правомочия пользования предметом ренты ограничена требованием недопущения снижения его стоимости.

Статья 605. Прекращение пожизненного содержания с иждивением

1. Если договор пожизненного содержания предусматривал передачу недвижимости за плату, предъявивший требование о возврате недвижимости получатель ренты обязан возвратить плательщику уплаченную за передачу недвижимости ренты сумму. (О выкупной цене ренты см. ст. 594 ГК и комментарий к ней.)

2. Как и договор пожизненной ренты, договор пожизненного содержания с иждивением прекращается смертью получателя ренты. Кроме того, договор может быть прекращен по инициативе получателя ренты в случае существенного нарушения плательщиком ренты своих обязательств. В последнем случае получатель ренты вправе потребовать по своему выбору либо возврата предмета ренты, либо выкупа ренты ее плательщиком. Удовлетворяя предъявленное требование, плательщик ренты не вправе претендовать на компенсацию понесенных в связи с содержанием получателя ренты расходов.

3. В правоприменительной практике может вызвать затруднения вопрос о судьбе договора купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания продавца, заключенного до 1 марта 1996 г., если плательщик умер после этой даты, но при жизни иждивенца. Какие нормы подлежат в этом случае применению - ст. 254 ГК РСФСР или нормы ГК о договоре пожизненного содержания с иждивением? Основания для решения этого вопроса в пользу норм ГК, казалось бы, может дать правило ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 26 января 1996 г. "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации", согласно которому по обязательственным отношениям, возникшим до 1 марта 1996 г., часть вторая ГК применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения ее в действие. Но такое решение было бы неверным по следующим причинам.

Во-первых, хотя договор купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания продавца и договор пожизненного содержания с иждивением имеют значительное сходство, они порождают не вполне одинаковые обязательственные отношения, имеют различия по субъектному составу и являются разными видами договоров. Правило же ч. 2 ст. 5 Вводного закона имеет в виду такое обязательственное отношение, которое возникло до 1 марта 1996 г. и продолжает существовать после этой даты именно в качестве такого отношения.

Во-вторых, в ч. 2 ст. 5 Вводного закона речь идет о применении части второй ГК к возникающим правам и обязанностям, а рассматриваемый вопрос касается не возникновения прав и обязанностей, а их прекращения вместе с прекращением самого обязательственного отношения по пожизненному содержанию иждивенца в связи со смертью плательщика.

В-третьих, наиболее существенный, как представляется, аргумент против применения в рассматриваемом аспекте норм ГК к договору купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания состоит в том, что действие ч. 2 ст. 5 Вводного закона в данном случае исключается действием п. 2 ст. 422 ГК, предусматривающего, что если после заключения договора приняты обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда законом установлено, что его действие распространяется на отношения, возникающие из ранее заключенных договоров. Пункт 2 ст. 422 ГК является специальной нормой по отношению к ч. 2 ст. 5 Вводного закона, так как действие ст. 422 ГК направлено не на любые, а только на договорные обязательства.

Именно поэтому в Вводном законе есть ст. 8, которая специально устанавливает применимость обязательных для сторон норм части второй ГК об основаниях, последствиях и о порядке расторжения (но не прекращения договора независимо от воли сторон, как в случае смерти плательщика по договору купли-продажи жилого дома)

договоров отдельных видов к тем договорам соответствующего вида, которые продолжают действовать после введения в действие части второй ГК. Кроме того, ГК не исключает возможности установления в договоре пожизненного содержания тех оснований и последствий его прекращения, которые содержались в ст. 254 ГК РСФСР, поэтому нельзя сказать, что ГК содержит какие-либо правила, столь же обязательные для сторон, сколь и правила ст. 254 ГК, и в то же время иные.

Поскольку правило ст. 254 ГК РСФСР о прекращении договора в случае смерти плательщика при жизни иждивенца и возврате последнему дома было императивным и не могло быть изменено договором, не было необходимости изложения этого правила в тексте самого договора купли-продажи. Предполагается, что законы должны быть известны каждому, поэтому правила ст. 254 ГК РСФСР одновременно являлись и условиями договора купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания.

Изложенное позволяет сделать вывод, что правило ст. 254 ГК РСФСР о прекращении договора купли-продажи с условием пожизненного содержания в случае смерти плательщика при жизни иждивенца применимо в отношении всех таких договоров, заключенных до 1 марта 1996 г., хотя бы смерть плательщика и наступила после этой даты. То же самое следует сказать и о предусмотренном ст. 254 ГК РСФСР праве плательщика требовать расторжения договора без возвращения дома иждивенцу в случае восстановления трудоспособности последнего. Установление подобных условий вполне допустимо и в заключаемых сегодня договорах пожизненного содержания с иждивением.

Глава 34. АРЕНДА

§ 1. Общие положения об аренде

Статья 606. Договор аренды

Комментарий к статье 606

1. Аренда обеспечивает гражданам и юридическим лицам возможность извлекать выгоду, временно пользуясь чужим имуществом, когда оно не требуется им постоянно или для постоянного пользования у них нет достаточных средств. Собственнику же (либо иному законному владельцу имущества) аренда позволяет, в свою очередь, реализовать его экономические интересы - получить определенный доход от сдачи внаем имущества, временно не используемого им или специально предназначенного для временной передачи другим лицам. Договор аренды, именуемый также договором имущественного найма, - традиционный институт гражданского права, известный еще римскому праву.

ГК - основной правовой акт, регулирующий арендные отношения. Помимо ГК правила об отдельных видах договоров аренды или об аренде отдельных видов имущества содержатся в иных законах. Так, отношения по финансовой аренде регулируются Законом о лизинге. Транспортными уставами и кодексами определяются особенности аренды отдельных видов транспортных средств (см. гл. X, XI Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации). Специальные правила сдачи в аренду земельных участков установлены ст. 22, 27 ЗК и др.

2. Стороны договора - арендодатель (наймодатель) и арендатор (наниматель). Понятия "арендодатель" и "наймодатель" или "арендатор" и "наниматель" рассматриваются в Гражданском кодексе как тождественные. Употребление то одного, то другого термина связано в основном со сложившейся практикой их наименования в определенных сферах. (О толковании понятия "арендодатель" см. комментарий к ст. 608 ГК.)

Арендаторами по договору аренды по общему правилу выступают любые физические и юридические лица (включая иностранных). Вместе с тем для некоторых

видов аренды ГК установлены исключения из этого правила. Так, арендатором жилых помещений вправе выступать только юридическое лицо (п. 2 ст. 671), при аренде предприятия и финансовой аренде - лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 656, ст. 665).

3. В ч. 1 комментируемой статьи аренда имущества понимается как предоставление арендодателем арендатору правомочий временного владения и пользования либо только временного пользования. Право владения - право на фактическое, реальное обладание вещью, на господство лица над вещью. Право пользования заключается в праве на извлечение из имущества его полезных свойств. Как правило, арендуемое имущество передается во временное владение и пользование. Но допустима и аренда, при которой арендодатель оставляет за собой правомочие владения, предоставляя арендатору имущество только во временное пользование. К примеру, отдельные помещения школы несколько раз в неделю в вечернее время могут предоставляться институту по договору аренды в пользование для проведения занятий со студентами, обучающимися на вечернем отделении.

Определение договора аренды через предоставление арендатору правомочий временного владения и пользования либо пользования применимо ко всем видам договора аренды, но содержание этих правомочий различно для отдельных видов договора аренды. Так, имущество, предоставленное по договору проката, используется для потребительских целей, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства (ст. 626 ГК). При использовании земель в качестве объектов аренды арендаторы не только извлекают пользу, но и обязаны выполнять экологические и иные требования по охране земель (ст. 13 ЗК).

Требование о временном владении и пользовании выполнимо не всегда. Например, при аренде предприятия объект в целом передается временно, т.е. с возвратом, а отдельные виды имущества, включенного в его состав, передаются без цели возврата (запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства предприятия).

По юридической природе договор аренды является возмездным, взаимным (права и обязанности возлагаются на обе стороны договора) и, как правило, консенсуальным, поскольку признается заключенным в момент, когда между сторонами в требуемой законом форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Договор аренды транспортных средств в ГК рассматривается как реальный, для его заключения необходимо предоставление арендатору транспортного средства (см. ст. 632, 642 ГК и комментарии к ним). В КТМ договор фрахтования судна на время (тайм-чартер), договор фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартер) сформулированы как консенсуальные (ст. 198, 211 КТМ).

4. Согласно ч. 2 комментируемой статьи собственником плодов, продукции и доходов, полученных в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, является арендатор. Это - отражение общего правила ст. 136 ГК о принадлежности лицу, использующему имущество на законном основании, поступлений, полученных в результате такого использования. Его особенность лишь в том, что ч. 2 комментируемой статьи сформулирована как императивная норма, исключающая (в отличие от ст. 136 ГК) иное решение вопроса о субъекте права собственности на плоды, продукцию и доходы.

Право собственности на плоды, продукцию и доходы признается за арендатором лишь при условии, что они получены от использования арендованного имущества в соответствии с договором. Если же поступления получены от использования имущества не по назначению либо вопреки условиям договора о его целевом использовании, арендатор, неосновательно приобретший плоды, продукцию и доходы, обязан возвратить их арендодателю. В подобных случаях к требованиям о возврате поступлений, полученных от подобного использования имущества, применяются правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения, поскольку арендатор приобрел

имущество хотя и в связи с договором аренды, но не на основании его (см. ст. 1102, 1103 ГК и комментарии к ним).

Статья 607. Объекты аренды

Комментарий к статье 607

1. Объекты аренды - вещи разнообразного производственного, потребительского либо иного назначения. Иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности, а также исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности могут быть включены в предмет договора аренды только как элементы имущественного комплекса, входящего, в частности, в состав предприятия (см. ст. 656 ГК).

Объекты аренды во всех случаях - вещи индивидуально-определенные и непотребляемые (неуничтожаемые и неизменяющиеся, не считая нормального износа, своих свойств в процессе пользования, потребления). Эти качества объекта связаны с временным характером владения и пользования и обязанностью арендатора вернуть арендодателю именно ту вещь, которая ему предоставлена, и в том состоянии, в каком он ее получил (ст. 622 ГК).

2. Согласно ч. 2 п. 1 комментируемой статьи законом могут быть установлены виды имущества, нахождение которого в аренде не допускается или ограничивается. Из этого следует, что если принят не закон, а иной правовой акт, то его требования на договор аренды не распространяются. Указанное предписание применимо, прежде всего, к вещам, изъятым из оборота или ограниченным в оборотоспособности. Так, запрещена аренда земельных участков, отнесенных к землям, изъятым из оборота (п. 2 ст. 22, п. 4 ст. 27 ЗК). Путем запрета на субаренду ограничена аренда участков лесного фонда (ст. 31 ЛК).

Установление ограничений возможно и в отношении вещей, свободных в обороте, например, в зависимости от их принадлежности определенным субъектам. Так, если при аренде основных средств, принадлежащих субъектам естественных монополий, арендатор приобретает право владеть и (или) пользоваться более 10% балансовой стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии, то аренда возможна лишь с согласия соответствующего органа регулирования естественной монополии (п. 2 и 3 ст. 7 Закона о естественных монополиях).

3. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает правило о допустимости принятия закона, устанавливающего специальные правила сдачи в аренду таких объектов, как земельные участки и другие обособленные природные объекты. Специальные правила об аренде земельных участков содержатся в ст. 22, 27 ЗК. В частности, арендатор земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, при продаже данного земельного участка имеет преимущественное право его покупки (п. 8 ст. 22 ЗК).

Специальные правила об аренде водных объектов, лесов, участков недр установлены Водным кодексом РФ, Лесным кодексом РФ, Федеральным законом от 3 марта 1995 г. "О недрах" (СЗ РФ. 1995. N 10. Ст. 823). Так, участки недр и водные объекты предоставляются во временное пользование на основании лицензий, выдаваемых уполномоченными государственными органами (ст. 11 Закона "О недрах", ст. 46 - 53 Водного кодекса).

4. В п. 3 комментируемой статьи раскрываются требования к объекту аренды (предмету договора). Если содержание договора позволяет определенно установить имущество, подлежащее передаче в качестве объекта аренды, то условие о предмете договора аренды считается согласованным. С этой целью в договоре должны указываться данные, характеризующие объект как индивидуально-определенный: наименование имущества (когда оно существует); инвентарный номер (если он существует), назначение,

качественные характеристики; если это здание или сооружение, то адрес, местоположение и др. При аренде земельных участков указываются границы и площадь земельного участка, его местоположение, кадастровый номер, категория земель и т.п. Если в договоре не дана индивидуально-определенная характеристика объекта, это свидетельствует об отсутствии соглашения по предмету договора как существенному условию. Последнее, в свою очередь, означает, что договор является незаключенным.

Статья 608. Арендодатель

Комментарий к статье 608

1. Прежде всего, правом сдачи имущества в аренду наделен его собственник, поскольку право распоряжения - один из основных элементов содержания права собственности. Собственник вправе выступать арендодателем как непосредственно, так и через других лиц. Последнее возможно, например, если в аренду предоставляется имущество, являющееся государственной собственностью или собственностью муниципальных образований, не закрепленное за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями, т.е. составляющее государственную казну или казну муниципального образования. В силу закона в этом случае участие в арендных отношениях Российской Федерации, субъектов Федерации как собственников государственного имущества будет осуществляться не непосредственно, а через органы государственной власти. Участие в арендных отношениях муниципальных образований как собственников муниципального имущества осуществляется через органы местного самоуправления (см. ст. 14, 34 - 37, п. 1 ст. 51 Закона об общих принципах организации местного самоуправления в РФ 2003 г.).

Названные органы действуют в рамках компетенции, установленной актами, определяющими их статус (ст. 125 ГК).

К лицам, не являющимся собственниками, но управомоченным законом выступать арендодателями, могут быть отнесены: субъекты права хозяйственного ведения - унитарные государственные и муниципальные предприятия (ст. 295 ГК); казенные предприятия как субъекты права оперативного управления (ст. 297 ГК); учреждения в отношении имущества, приобретенного ими на доходы, полученные в результате разрешенной предпринимательской деятельности (ст. 298 ГК). Особенности сдачи имущества в аренду названными субъектами, кроме ГК, определяются ст. 18, 19 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746), другими федеральными законами и иными правовыми актами.

2. Если по общему правилу арендодателем вправе выступать любое физическое или юридическое лицо (включая иностранное), имеющее титул собственника имущества или лица, управомоченного законом или собственником сдавать имущество в аренду, то для отдельных видов аренды ГК установлены ограничения, относящиеся к субъектному составу. Так, участниками договора аренды предприятия либо договора финансовой аренды могут быть лишь лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 656, ст. 665 ГК). В договоре проката на стороне арендодателя выступает только предприниматель, сдающий имущество в аренду в качестве постоянной деятельности (п. 1 ст. 626 ГК).

Статья 609. Форма и государственная регистрация договора аренды

Комментарий к статье 609

1. Форма договора аренды определяется общими нормами ГК о форме сделки (ст. 158 - 163), о форме договора (ст. 434 ГК) и специальными правилами п. 1 и 3 комментируемой статьи. Она может быть письменной и устной.

Если договор аренды заключают юридические лица между собой или с гражданами, то независимо от его срока он совершается в простой письменной форме. Это соответствует общему правилу о форме сделок названных лиц (см. п. 1 ст. 161 ГК).

Для сделок между гражданами, в том числе гражданами-предпринимателями, установлено специальное правило. В силу п. 1 комментируемой статьи письменная форма требуется только в отношении сделок, заключаемых на срок более года; сумма сделки значения не имеет. Следовательно, договоры аренды граждан между собой на срок 1 год и менее независимо от суммы сделки могут быть совершены в устной форме.

Однако независимо от срока в письменной форме должны заключаться подлежащие государственной регистрации договоры аренды недвижимого имущества. Кроме того, соблюдение письменной формы требуется в случаях, когда такая форма для сделок прямо предписана законом. Например, в письменной форме (независимо от срока договора и его участников) должны совершаться договоры проката (п. 2 ст. 626 ГК), договоры аренды транспортных средств (ст. 633, 643 ГК).

Для отдельных видов аренды (аренды зданий и сооружений, предприятия) требуется (под угрозой недействительности договора) придание договору письменной формы путем составления единого документа, подписанного сторонами (ст. 651 и 658 ГК). Оформление договора способом обмена документами посредством почтовой или иной связи либо акцепта оферты путем конклюдентных действий в подобных случаях недопустимо.

2. Пункт 2 комментируемой статьи конкретизирует правило п. 1 ст. 164 ГК о государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом. Впрочем, правило об обязательности государственной регистрации договора аренды недвижимости - диспозитивное. В ряде случаев, предусмотренных законом (а не иным правовым актом), оно не применяется. Так, в силу ст. 633 и 643 не подлежат государственной регистрации договоры аренды транспортного средства с экипажем и без экипажа. В их числе договоры аренды относящихся к недвижимости воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания и космических объектов. Не требуется государственная регистрация (если иное не предусмотрено законом) договора аренды земельного участка, заключаемого на срок менее чем один год (п. 2 ст. 26 ЗК).

Государственной регистрации подлежит именно договор аренды. ГК не предусматривает самостоятельной регистрации права аренды недвижимого имущества либо порожаемого договором аренды обременения вещных прав арендодателя на недвижимое имущество правами арендатора. Согласно ст. 26 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним "государственная регистрация аренды недвижимого имущества проводится посредством государственной регистрации договора аренды этого недвижимого имущества". Сказанное означает, что регистрация возникающего из договора права аренды не является самостоятельной государственной регистрацией упомянутого права, и если договор аренды недвижимого имущества не подлежит государственной регистрации, то не регистрируются и право аренды недвижимого имущества либо аренда как обременение. Эта позиция нашла подтверждение в п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (Вестник ВАС РФ. 2001. N 4. С. 19).

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает специальные требования к форме договора аренды имущества, предусматривающего в последующем переход права собственности на имущество к арендатору. Данный договор должен заключаться в форме, обязательной для договора купли-продажи соответствующего имущества. Так, для договора продажи недвижимости предусмотрена письменная форма путем составления

одного документа, подписанного сторонами (ст. 550 ГК). Поэтому, если с правом выкупа заключается, к примеру, договор аренды транспортных средств, отнесенных к недвижимости, он должен совершаться в письменной форме путем составления одного документа, подписываемого сторонами. Это положение следует соблюдать несмотря на то, что ст. 633 и 643 ГК не исключают иных путей (способов) придания письменной формы данному договору.

Статья 610. Срок договора аренды

Комментарий к статье 610

1. Имущество предоставляется арендатору, как правило, на определенный, точно обусловленный в договоре срок (договорной срок). Он может определяться календарной датой, истечением периода времени или указанием на событие, которое должно наступить (см. ст. 190 ГК). Аренда на срок до одного года считается краткосрочной.

2. Если срок аренды в договоре не указан вообще или не назван способ его определения либо это поставлено в зависимость от усмотрения сторон, то речь идет о неопределенном сроке.

При заключении договора на неопределенный срок предполагается право каждой из сторон в любое время в одностороннем порядке, без обращения в суд отказаться от договора. Иными словами, предупреждение об отказе от договора аренды, заключенного без указания срока, может последовать со стороны арендатора или арендодателя. В данном случае не имеет значения, какие обстоятельства предопределили намерение сторон отказаться от договора. Достаточно лишь предупредить об этом контрагента за один месяц, а при аренде недвижимости - за три месяца. Впрочем, законом или договором может быть установлен иной срок для предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок. В частности, арендатор (но не арендодатель) по договору проката обязан предупредить об отказе в письменной форме не менее чем за 10 дней (п. 3 ст. 627 ГК).

Вытекающие из договора аренды обязательства сторон до истечения срока предупреждения сохраняют силу.

Закон не предусматривает формы, в которой должно быть сделано предупреждение об отказе от договора, заключенного без указания срока. Надо полагать, что оно должно быть сделано в той форме, в какой совершен сам договор.

Моментом предупреждения следует считать дату, когда другая сторона узнала или должна была узнать о нем, т.е. момент получения предупреждения другой стороной.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи срок аренды может быть не только договорным, но и нормативным, устанавливаемым непосредственно в законе. Нормативные сроки, устанавливаемые для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества, могут быть только максимальными (предельными). Возможность установления минимальных нормативных сроков аренды ГК не предусмотрена. Максимальные сроки аренды различны по продолжительности. При их установлении законодатель учитывает в одних случаях состав участников, в других - объект аренды либо назначение имущества или цели его использования и проч. Например, предельный срок договора проката, принимая во внимание его преимущественно потребительский характер, - 1 год (ст. 627 ГК). С учетом особенностей объекта установлены нормативные сроки аренды природных объектов. Так, срок в 49 лет является предельным для аренды участков лесного фонда (ст. 31 ЛК). В отношении водных объектов максимальные сроки установлены до 3 лет (краткосрочная аренда) и до 25 лет (долгосрочная аренда) (ст. 42 ВК). В аренду для государственных или муниципальных нужд либо для изыскательских работ земельный участок может быть передан на срок не более чем 1 год (п. 7 ст. 22 ЗК).

4. Допустимость установления нормативных максимальных сроков аренды связана с последствиями заключения договора аренды на неопределенный срок либо превышающий установленный законом предельный срок. В первом случае, если ни одна из сторон не отказалась от договора до истечения предельного срока, договор по истечении предельного срока прекращается.

Заключение договора аренды на срок, превышающий нормативный максимальный срок, автоматически влечет изменение договорного срока. Подобный договор считается заключенным на соответствующий нормативный максимальный срок, по истечении которого его действие также прекращается.

Однако и в первом, и во втором случаях, если законом особо не оговорено иное, нет препятствий к возобновлению договора после окончания срока его действия.

Статья 611. Предоставление имущества арендатору

Комментарий к статье 611

1. Предоставление имущества арендатору - основная обязанность арендодателя. Согласно п. 1 комментируемой статьи имущество предоставляется в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества. Если состояние имущества определено в договоре, то надлежащим следует считать состояние, соответствующее условиям договора. Условия договора, определяющие состояние имущества, включают и условия (требования), предъявляемые к сдаваемому в аренду имуществу нормативными правовыми актами, относящимися к отдельным видам аренды либо к аренде отдельных видов имущества. Так, в ст. 203 КТМ сформулировано понятие мореходности судна, предоставляемого в аренду по договору аренды морского судна с экипажем (договор фрахтования судна на время - тайм-чартер). По содержанию требование о мореходности включает техническую годность судна (его корпуса, двигателя, оборудования) для целей, предусмотренных договором, укомплектованность судна экипажем и надлежащее снаряжение судна.

Состояние предоставляемого в аренду имущества должно соответствовать и его назначению, т.е. вещь должна быть пригодна к обычному для данного вида имущества или предусмотренному договором употреблению (использованию). Так, офисное помещение предоставляется в аренду свободным, чистым, должно иметь исправное электротехническое оборудование, отопление, канализацию, вентиляцию и т.п., даже если прямое указание на это в договоре отсутствовало.

Нормативными правовыми актами или договором может быть обусловлено документальное удостоверение состояния имущества в момент передачи арендатору. Так, здание, сооружение, предприятие передаются в аренду непременно по передаточному акту или иному документу о передаче, подписываемому сторонами (ст. 655, 659 ГК). В подобных документах письменно фиксируется состояние имущества на момент передачи и его соответствие условиям договора.

Предоставление арендодателем имущества в состоянии, не соответствующем условиям договора аренды и (или) его назначению, является неисполнением обязанности арендодателя предоставить имущество и дает арендатору право отказаться от принятия имущества с соответствующими последствиями (см. п. 2 комментируемой статьи).

2. В ч. 1 п. 2 комментируемой статьи конкретизируется правило ст. 135 ГК о следовании вещи, являющейся принадлежностью главной вещи, судьбе главной вещи. Принадлежностью принято называть вещь, предназначенную для обслуживания другой, связанную с ней общим назначением, выполняющую в процессе совместного использования вспомогательную, подсобную функцию по отношению к другой (см. ст. 135 ГК).

Хотя в ч. 1 п. 2 говорится о сдаче имущества в аренду со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами (техническим паспортом, сертификатом качества и т.п.), но, учитывая правило п. 1 настоящей статьи, следует признать, что круг передаваемых принадлежностей и документов в каждом случае зависит от конкретных обстоятельств, прежде всего от назначения имущества и цели использования. Например, морское судно, арендованное для перевозки груза, должно передаваться вместе с погрузочными и разгрузочными механизмами и относящимися к ним документами. Если же судно арендовано для целей буксировки, то передается с устройством для буксировки и с соответствующими документами к нему. При этом на нем могут отсутствовать относящиеся к судну погрузочно-разгрузочные механизмы и документы к ним. Правило ч. 1 п. 2 ст. 611 ГК диспозитивное, и стороны в договоре вправе предусмотреть условие, исключающее предоставление арендатору принадлежностей и документов (полностью либо в части). Подобное возможно, если их отсутствие не будет препятствовать пользованию имуществом.

3. В ч. 2 п. 2 комментируемой статьи установлены последствия на случай нарушения арендодателем обязанности по предоставлению принадлежностей имущества и относящихся к нему документов. Как неисполнение указанной обязанности рассматриваются отказ в передаче таких принадлежностей и документов либо непредоставление их в срок. К непредоставлению приравнивается передача арендодателем принадлежностей и документов, не соответствующих условиям договора и (или) назначению имущества.

Основание для применения санкций - непредоставление не всяких принадлежностей имущества и относящихся к нему документов, а только тех из них, отсутствие которых исключает возможность эксплуатации объекта либо в значительной степени лишает арендатора того, на что он был вправе рассчитывать при заключении договора. Иными словами, в данном случае имеет место либо невозможность пользования арендованным имуществом, либо крайняя затруднительность. По сути, речь идет о существенном изменении обстоятельств, из которых арендатор исходил при заключении договора (см. п. 1 ст. 451 ГК). При наличии названных выше обстоятельств арендатор вправе потребовать: а) предоставления арендодателем принадлежностей и документов; б) расторжения договора; в) возмещения убытков. (Об истребовании обусловленного договором исполнения см. ст. 398 ГК; о досрочном расторжении договора по требованию арендатора см. комментарий к ст. 620 ГК; о возмещении убытков см. ст. 15 ГК.)

В случае, когда за нарушение обязанности по предоставлению принадлежностей и документов договором предусмотрена неустойка, убытки и неустойка взыскиваются в соответствии с правилами ст. 394 ГК.

В силу ст. 328 ГК отсутствие принадлежностей и (или) документов, препятствующее пользованию имуществом, позволяет арендатору приостановить выплату арендной платы либо отказаться от ее внесения. Так, арбитражный суд отказал арендодателю в удовлетворении требования о взыскании арендной платы за предоставленный в аренду вертолет в связи с тем, что арендатор не использовал и не мог использовать вертолет, поскольку он был передан арендодателем без свидетельства о регистрации и сертификата летной годности. Обязательное наличие данных документов предусмотрено ст. 33, 36 ВК, и при их отсутствии воздушные суда к эксплуатации не допускаются (п. 8 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

4. Пункт 3 комментируемой статьи определяет момент исполнения арендатором обязанности по передаче арендодателю объекта аренды и последствия на случай его непредоставления. Правило п. 3 о сроках передачи арендуемого имущества воспроизводит общие положения ст. 314 ГК о сроках исполнения обязательства. Имущество должно быть передано арендатору в согласованные сроки, а в случае, когда в договоре такой срок не указан, в разумный срок, определяемый исходя из конкретных обстоятельств. Во внимание принимаются особенности объекта аренды, способ его передачи, время,

необходимое для подготовки имущества к передаче, и проч. (О досрочном исполнении обязательства см. ст. 315 ГК. О просрочке должника см. ст. 405 ГК.)

При непредоставлении имущества в срок, т.е. при нарушении правила о реальном исполнении обязательства, арендатор вправе требовать его отобрания у арендодателя и передачи имущества ему, а также возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения. Если же в силу положений ст. 398 ГК его право на отобрание вещи отпадает (к примеру, вещь уже передана третьему лицу) или в результате просрочки арендодателя арендатор утратил интерес к объекту, то вместо требования о передаче имущества он вправе заявить требование о расторжении договора и возмещении арендодателем убытков, причиненных неисполнением договорных обязательств.

Если за просрочку предоставления имущества договором предусмотрена неустойка, то убытки и неустойка взыскиваются в соответствии с правилами ст. 394 ГК.

5. В силу ст. 328 ГК непредоставление имущества в срок позволяет арендатору приостановить выплату арендной платы либо отказаться от ее внесения. Согласно материалам одного из арбитражных дел стороны заключили договор аренды нежилых помещений. К моменту передачи часть помещений, составляющих объект аренды, не была освобождена арендодателем. В связи с этим арендатор принял по передаточному акту только свободные помещения. В последующем образовалась задолженность по арендной плате. Арендодатель предъявил иск о взыскании арендной платы за все помещения, но суд вынес решение о взыскании арендной платы лишь за фактически переданные в пользование арендатору помещения (п. 10 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

Статья 612. Ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества

Комментарий к статье 612

1. Комментируемая статья взаимосвязана с положениями ст. 611 ГК об обязанности арендодателя предоставить имущество в надлежащем состоянии и устанавливает последствия предоставления в аренду имущества с недостатками.

В ч. 1 п. 1 комментируемой статьи (учитывая правила п. 2) речь идет о недостатках сданного в аренду имущества, которые не были арендодателем оговорены при заключении договора или не были заранее известны ни арендодателю, ни арендатору, в том числе если они относились к скрытым, т.е. могли быть обнаружены лишь с помощью специальных способов осмотра вещи или в процессе ее эксплуатации.

Имеет значение и характер недостатков. Подобные недостатки объекта аренды могут быть как несущественными, т.е. не влияющими на основное назначение имущества и устранимыми без особого ущерба для интересов арендатора, так и существенными, т.е. полностью или частично препятствующими пользованию им.

Предусмотренные в п. 1 комментируемой статьи требования могут быть заявлены арендатором при обнаружении не всяких, а только таких из названных недостатков, которые полностью или частично препятствуют пользованию арендованным имуществом, т.е. существенных недостатков.

ГК не устанавливает срок обнаружения арендатором недостатков. Следовательно, существенные недостатки могут быть обнаружены как при передаче имущества в аренду, так и при пользовании имуществом.

2. Арендатор, обнаруживший существенные недостатки имущества, вправе предъявить любое из пяти требований, предусмотренных ч. 2 п. 1 комментируемой статьи:

а) о безвозмездном устранении недостатков. Это требование обычно предъявляется, если при ремонте имущества, замене его неисправных частей, доставке недостающих

деталей надлежащее состояние вещи может быть восстановлено. При этом арендатор не должен оплачивать ремонт имущества и замену его элементов, а также их стоимость;

б) о соразмерном уменьшении арендной платы. Такое требование арендатор заявляет чаще всего, когда вещь, несмотря на недостатки, пригодна для использования без каких-либо исправлений, но арендная плата определена без учета фактического более низкого качества вещи;

в) о возмещении расходов, произведенных им для устранения своими средствами недостатков арендованного имущества. При этом фактически произведенные расходы должны быть необходимыми и разумными. Нельзя, например, обязать арендодателя возмещать расходы, сумма которых превышает цену самой вещи;

г) непосредственно удержать сумму понесенных расходов по устранению таких недостатков из причитающихся арендодателю платежей при условии предварительного уведомления об этом арендодателя;

д) потребовать досрочного расторжения договора. (О расторжении договора по требованию арендатора см. комментарий к ст. 620 ГК.)

Выбор способа защиты принадлежит арендатору и зависит от характера недостатков, технических, производственных, организационных и других возможностей арендатора. При этом ГК исходит из принципа полного освобождения арендатора от расходов, связанных с восстановлением его прав. Свободный выбор арендатором способа защиты осуществляется с учетом права арендодателя на немедленное устранение недостатков (см. ч. 3 п. 1 комментируемой статьи).

3. В силу ч. 3 п. 1 комментируемой статьи арендодатель должен быть извещен о требованиях арендатора или о его намерении устранить недостатки имущества за счет арендодателя. ГК умалчивает о форме, в которой должно быть сделано извещение. Надо полагать, что оно должно быть сделано в той форме, в какой совершен сам договор. Моментом извещения следует считать дату, когда арендодатель узнал или должен был узнать о нем, т.е. момент получения извещения арендодателем.

Промедление в устранении недостатков всегда нежелательно, а иногда и вовсе исключается, к примеру, если арендованное имущество используется в производственном процессе. Поэтому ГК в целях стимулирования арендодателя, извещенного о требованиях арендатора к быстрейшему устранению недостатков имущества, предоставляет ему возможность без промедления самому безвозмездно устранить недостатки либо заменить предоставленное арендатору имущество другим, находящимся в надлежащем состоянии. Это позволит арендодателю избежать других нежелательных для него последствий, к примеру, соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения арендатору его расходов на устранение недостатков, либо расторжения договора и т.п. (О толковании понятия "без промедления" см. п. 4 комментария к настоящей статье.)

Из сказанного также следует, что осуществление права арендатора на свободный выбор способа защиты при обнаружении недостатков имущества ограничено определенными пределами. Некоторые из его требований могут быть удовлетворены лишь при условии, что арендодатель не воспользовался правом без промедления устранить недостатки имущества указанными в ГК способами. Так, не подлежит удовлетворению требование арендатора о расторжении договора в случае немедленного безвозмездного устранения арендодателем недостатков имущества.

4. В ГК не устанавливается конкретный срок для принятия арендодателем мер по устранению недостатков. В ч. 3 п. 1 комментируемой статьи отмечается лишь, что после получения арендодателем соответствующего извещения он может без промедления заменить переданное имущество другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки имущества. Без промедления, т.е. в минимальные сроки, объективно необходимые для устранения данных недостатков имущества с учетом обычно применяемого способа их устранения (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения

судами дел о защите прав потребителей" (Бюллетень ВС РФ. 1995. N 1)). Иной срок для восстановления прав арендатора названными способами может быть определен законом или, в предусмотренных законом случаях, соглашением сторон. Так, арендодателю по договору проката для устранения недостатков предоставляется десятидневный срок, если более короткий срок не установлен в договоре (п. 1 ст. 629 ГК).

При удовлетворении других требований арендатора применяются сроки, установленные законом или соглашением сторон. Так, при удовлетворении требования арендатора о расторжении договора учитываются установленные п. 2 ст. 452 ГК порядок и сроки заявления арендатором подобного требования. Если такой срок не установлен ни законом, ни соглашением сторон, он определяется согласно общим правилам о сроке исполнения обязательства (см. п. 2 ст. 314 ГК). Так, к примеру, должны определяться сроки возмещения арендатору его расходов на устранение недостатков. В таком же порядке устанавливаются сроки безвозмездного устранения недостатков в случае, когда подобное требование заявлено арендатором и арендодатель не воспользовался своим правом на немедленное устранение недостатков.

5. В ч. 4 п. 1 комментируемой статьи отражено общее правило ГК о возмещении убытков в полном объеме (ст. 15).

В соответствии с ним удовлетворение требований арендатора или удержание им расходов на устранение недостатков из арендной платы не исключает права арендатора на взыскание с арендодателя убытков, не покрытых в результате применения вышеназванных способов защиты. Это могут быть как убытки, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением арендодателем обязательства (п. 1 ст. 393 ГК), так и убытки, причиненные арендатору расторжением договора (п. 5 ст. 453).

Требования арендатора, установленные в п. 1 комментируемой статьи, не подлежат удовлетворению, если арендодатель докажет, что недостатки сданного в аренду имущества возникли в результате пользования имуществом с нарушением правил его эксплуатации.

6. Передаваемое арендатору имущество должно соответствовать условиям договора и назначению имущества (п. 1 ст. 611 ГК). Поэтому, согласно п. 2 комментируемой статьи, арендодатель не отвечает за недостатки арендованного имущества, которые были им оговорены при заключении договора аренды или были заранее известны арендатору.

Арендатор при принятии имущества обязан его осмотреть, чтобы установить, соответствует ли его состояние условиям договора и назначению имущества. Такой осмотр необходим для предотвращения последующего предъявления арендодателем претензий по поводу недостатков, относительно которых трудно сказать, явились ли они результатом действия арендатора (неправильного использования или хранения объекта и проч.) или были присущи вещи на момент ее передачи. Арендатор, обнаруживший в имуществе недостатки, которые не были оговорены при заключении договора, должен сообщить об этом арендодателю. Последствия их обнаружения определяются в соответствии с правилами п. 1 комментируемой статьи.

Последствия обнаружения арендатором в процессе использования (эксплуатации) имущества недостатков, не замеченных им во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду, зависят от того, являются ли недостатки явными или скрытыми.

За скрытые недостатки отвечает арендодатель независимо от того, в какой момент они обнаружены арендатором: при передаче имущества нанимателю или при пользовании имуществом (см. комментарий к п. 1 настоящей статьи).

Иной подход к решению вопроса зависит от наличия в имуществе явных недостатков - таких, которые можно заметить, выявить при обычном способе приемки, т.е. уже при внешнем осмотре вещи либо при проверке ее исправности. В силу п. 2 комментируемой статьи в тех немногочисленных случаях, когда явные недостатки, несмотря на их очевидность, арендатор не обнаружил во время осмотра имущества или проверки его

исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду, а заметил лишь в процессе его использования, он лишается права ссылаться на них в последующем. Все связанные с явными недостатками убытки возлагаются на арендатора.

Статья 613. Права третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество

Комментарий к статье 613

1. Права на имущество, собственником или иным титульным владельцем которого является арендодатель, могут принадлежать и другим (третьим), лицам, не относящимся к участникам договора аренды. Некоторые из этих прав (право залога, сервитут и т.п.) сохраняются за ними и при сдаче имущества в аренду. Они следуют за вещью. В таком случае обусловленные ими обязанности перед управомоченным будет нести арендатор как новый титульный владелец вещи, поскольку передача имущества в аренду не служит основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на это имущество.

Так, при сдаче в аренду заложенного имущества это будет означать, что залогодатель вправе обратиться за взысканием на предмет залога независимо от того, что имущество сдано в аренду. При сдаче в аренду имущества, обремененного сервитутом, это будет означать, что сервитут сохраняется для тех лиц, в интересах которых он установлен. К примеру, арендатор участка, обремененного сервитутом для обеспечения прохода и проезда либо прокладки и эксплуатации линии электропередачи, обязан предоставить собственнику соседнего земельного участка либо уполномоченным организациям право ограниченного пользования земельным участком.

2. Во всех случаях следования за вещью прав, имеющихся на нее у третьих лиц, соответственно ограничиваются возможности использования вещи арендатором. Поэтому, если арендатор не был предупрежден арендодателем о существовании этих прав, он может требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков.

Арендатор, подвергшийся опасности утратить право аренды на имущество арендодателя вследствие обращения кредитором арендодателя взыскания на имущество, может за свой счет удовлетворить требование такого кредитора без согласия арендодателя (см. п. 2 ст. 313 ГК). Последствием этой ситуации будет переход к арендатору прав требования к арендодателю, ответственному за обязательство, исполненное арендатором.

Статья 614. Арендная плата

Комментарий к статье 614

1. Условие об арендной плате как условие о цене договора обычно раскрывается через условия о размере, форме (способе исчисления), порядке, условиях и сроках ее внесения.

Обычно размер арендной платы определяется договором. В то же время в предусмотренных законом случаях применяются ставки арендной платы, устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами. Так, при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, общие начала определения арендной платы могут быть установлены Правительством РФ (п. 4 ст. 22 ЗК).

Размер арендной платы не назван в комментируемой статье существенным условием договора. Поэтому при отсутствии в договоре согласованного сторонами условия о размере арендной платы договор будет считаться заключенным. В данном случае применяются правила определения цены, предусмотренные п. 1, 3 ст. 424 ГК. В то же время в договоре аренды зданий и сооружений, договоре аренды предприятия размер

арендной платы относится к существенным условиям договора, и при отсутствии в них согласованного сторонами условия о размере арендной платы договоры считаются незаключенными (см. п. 2 ст. 650, п. 1 ст. 654 ГК).

2. В ч. 1 п. 1 комментируемой статьи предусматривается, что арендатор обязан вносить арендную плату, во-первых, своевременно, т.е. в установленные сроки; во-вторых, за пользование имуществом, т.е. за эксплуатацию его нанимателем.

Поэтому, когда имущество не используется по обстоятельствам, за которые арендатор не отвечает, арендная плата не подлежит уплате - в частности, за время просрочки в предоставлении имущества арендодателем; за время, в течение которого предоставленное имущество не могло быть использовано вследствие его недостатков (см. комментарий к ст. 611 ГК). При досрочном прекращении договора по основаниям, предусмотренным законом или договором, арендная плата за время до конца его действия не взыскивается (уплаченная вперед подлежит возврату). Так, арендатор по договору проката вправе отказаться от договора в любое время (п. 3 ст. 627 ГК). В случае досрочного возврата имущества ему возвращается соответствующая часть уплаченной им вперед арендной платы (п. 2 ст. 630 ГК).

И, напротив, возврат имущества до прекращения в установленном порядке действия договора аренды не освобождает арендатора от уплаты арендной платы. Например, суд признал за арендодателем право на взыскание арендной платы с арендатора, освободившего арендуемое помещение до прекращения в установленном порядке действия договора аренды (п. 13 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

3. Согласно ч. 2 п. 1 комментируемой статьи порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются условиями договора.

Так, стороны вправе предусмотреть следующие порядок и сроки внесения арендной платы: десятого числа каждого месяца за определенный период времени вперед или за определенный истекший период; в момент заключения договора за все время пользования имуществом вперед и проч. Арендная плата может устанавливаться за все арендуемое имущество в целом или отдельно по каждой из его составных частей: отдельно за аренду помещения и за аренду оборудования. Договором может быть обусловлена форма расчетов: наличными деньгами либо в безналичном порядке. Если же в договоре не установлены порядок, условия и сроки внесения арендной платы, то в отношении их действуют правила, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах.

4. В п. 2 комментируемой статьи предусматриваются формы платы за пользование арендованным имуществом.

Наиболее распространенная из них - денежная, устанавливаемая в виде определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно. Однако если это не противоречит интересам сторон или обязательным для них или для одной стороны правилам, пользование имуществом может компенсироваться иным встречным предоставлением. К иным формам встречного предоставления ГК относит: оплату в виде установленной доли полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов и доходов; предоставление арендатором определенных услуг; передачу арендатором арендодателю обусловленной договором вещи в собственность или в аренду; возложение на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества. И, напротив, не может рассматриваться как форма арендной платы, к примеру, возложение на арендатора расходов по оплате коммунальных услуг, оказываемых ему же в связи с эксплуатацией имущества, поскольку арендодатель при этом фактически не получает встречного предоставления за сданный в аренду объект (п. 12 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

Названные формы арендной платы не относятся к обязательным. Стороны вправе установить в договоре встречное предоставление как в виде сочетания указанных форм арендной платы, так и в иной, не названной в ст. 614 ГК форме. В законе могут быть

предусмотрены ограничения права сторон на свободный выбор форм оплаты. Так, арендная плата по договору проката устанавливается только в виде определенных в твердой сумме платежей (ст. 630 ГК).

5. Важную особенность правового регулирования аренды составляет регламентация в комментируемой статье вопроса о пересмотре размера арендной платы. В изъятие из общего положения о праве сторон по соглашению изменять условия договора без ограничения по срокам и по кратности изменений (см. ст. 450 ГК) в п. 3 предусмотрена возможность пересмотра размера арендной платы по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год. Правило это диспозитивное. Оно действительно, если между арендатором и арендодателем не существует соглашения о запрете или ограничении права сторон на пересмотр размера арендной платы. Законом могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра размера арендной платы. Так, в п. 2 ст. 28 Закона о лизинге предусмотрено, что размер лизинговых платежей может меняться не чаще чем один раз в 3 месяца.

В судебной практике признается, что в течение года должно оставаться неизменным условие договора, предусматривающее твердый размер арендной платы либо порядок (механизм, способ) ее исчисления. Если же арендная плата установлена не в твердой сумме, а является определяемой, то фактическое более частое (ежеквартальное, ежемесячное и т.д.) изменение размера арендной платы в результате корректировки с использованием предусмотренного способа расчета не расценивается как изменение размера арендной платы в смысле п. 3 комментируемой статьи. Подобное возможно, к примеру, если договором предусматривается ежеквартальное повышение размера арендной платы путем ее индексации с учетом инфляции; либо ставка арендной платы определяется сторонами в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте (п. 11 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

6. Согласно п. 4 комментируемой статьи право арендатора требовать уменьшения арендной платы возникает при одном из двух условий: при ухудшении условий пользования имуществом или состояния самого имущества. В обоих случаях ухудшение наступает по обстоятельствам, за которые арендатор не отвечает. Имеется в виду ухудшение по сравнению с условиями пользования и состоянием имущества, не только определенными договором, но и вытекающими из назначения имущества, как это предусмотрено п. 1 ст. 611 ГК. К примеру, при нарушении арендодателем обязанности по капитальному ремонту арендатор вправе потребовать уменьшения арендной платы именно в силу ухудшения условий пользования и состояния имущества (п. 1 ст. 616 ГК).

Размер уменьшения ограничивается ГК путем указания на соответствующее уменьшение арендной платы. Иными словами, размер уменьшения арендной платы должен соответствовать уровню снижения полезных свойств объекта аренды. Он определяется согласно конкретным условиям в зависимости от времени (срока) и характера (степени) ухудшения пользования имуществом и проч.

Указанная норма - диспозитивная и применяется, если иные условия уменьшения арендной платы не установлены законом.

7. Согласно п. 5 комментируемой статьи арендодатель наделен правом потребовать от арендатора досрочного внесения арендной платы, но не более чем за два срока подряд. Это право возникает у него при условии существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы. Представляется, что существенным нарушением будет считаться неоднократная (более двух раз подряд - см. ст. 619 ГК) либо длительная задержка внесения арендной платы либо образование значительной суммы задолженности вследствие неполной выплаты арендной платы и т.п. При оценке характера нарушений применению подлежат общие правила п. 2 ст. 450 ГК о критериях признания нарушений договора существенными. Так, в силу п. 2 ст. 450 ГК существенным нарушением договора аренды судом была признана своевременная, регулярная, но продолжительная плата по заниженным арендным ставкам (п. 28 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N

66). Представляется, что при оценке существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы можно руководствоваться толкованием просрочки платежа, даваемым в законодательстве об ипотеке. Так, согласно п. 2 ст. 50 Федерального закона от 16 июля 1998 г. "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400) обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при систематическом нарушении сроков их внесения, т.е. при нарушении сроков внесения платежей более трех раз в течение 12 месяцев, даже если каждая просрочка незначительна.

Правило комментируемого пункта сформулировано как диспозитивное. Иные условия досрочного внесения арендной платы могут быть согласованы сторонами в договоре. Представляется, что стороны вправе предусмотреть условия досрочного внесения арендной платы, как связанные, так и не связанные с какими-либо нарушениями арендатора. К примеру, необходимость оплаты арендодателем расходов по капитальному ремонту.

Когда возмездность в договоре аренды выражается во встречном совершении какого-либо действия (выполнении работы, оказании услуги и проч.), неисполнение встречного действия в установленные сроки должно быть приравнено к невнесению в срок арендной платы в денежной форме.

Статья 615. Пользование арендованным имуществом

Комментарий к статье 615

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи обязанность арендатора - пользование имуществом в соответствии с договором или назначением имущества. По договору аренды имущество может быть предоставлено как в определенных целях, так и для свободного использования. Указанные в договоре цели использования могут не соответствовать назначению имущества. Так, транспортное средство (яхта, теплоход и др.) нередко предоставляется в аренду не для перевозки груза или пассажиров, а для размещения в них стационарного портового ресторана, казино и проч. Если в договоре условия пользования не определены, то имущество используется в соответствии с его назначением. Его нельзя использовать свободно, вопреки назначению. Иногда характер использования имущества определяется в законе. Так, только для проживания граждан используется юридическим лицом арендованное жилое помещение (п. 2 ст. 671 ГК).

При предоставлении имущества для использования по определенному целевому назначению полное или частичное использование для иных целей будет считаться правонарушением. Примером пользования имуществом вопреки условиям договора может быть размещение промышленного предприятия в помещении, арендованном для офиса, либо размещение в нем не только офиса, но и предприятия.

Если пользование имуществом в соответствии с его назначением предполагает выполнение определенных правил, предписываемых правовыми актами, то соблюдение их - обязанность арендатора. Так, арендаторы земельных участков обязаны проводить мероприятия по сохранению почв и их плодородия, по защите от вредных воздействий, в результате которых происходит деградация земель, и т.п. (п. 1 ст. 13 ЗК).

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи пользование имуществом может сочетаться с предоставлением арендатору возможности в ограниченных пределах распоряжаться арендованным имуществом.

С согласия арендодателя он вправе сдавать полученное имущество в субаренду (поднаем) и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем); предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование, отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал

хозяйственных товариществ и обществ или паевого вноса в производственный кооператив.

Субаренда (поднаем) заключается в сдаче в аренду арендатором арендуемого им имущества третьему лицу - субарендатору. Субарендный договор по своей правовой природе является также договором аренды, в котором арендатор выступает в качестве арендодателя, а субарендатор в качестве арендатора. Наличие договора субаренды не изменяет прав и обязанностей сторон по договору аренды. Перед арендодателем по договору аренды остается ответственным арендатор. Между субарендатором и арендодателем по договору аренды не возникает правовых отношений.

Поскольку договор субаренды является производным, то его условия predetermined договором аренды. По договору субаренды субарендатор приобретает обычные права арендатора. При этом арендатор не может предоставить субарендатору больше прав, чем имеет сам. Поэтому договор субаренды может быть заключен лишь на срок, не превышающий срок договора аренды.

Объектом субаренды может быть всякое имущество, являющееся объектом аренды, поскольку правовыми актами об отдельных видах аренды либо об аренде отдельных видов имущества не установлено ограничений. Так, исключается субаренда имущества, взятого напрокат, субаренда участков лесного фонда (см. п. 2 ст. 631, ст. 31 ЛК).

К субаренде применяются правила о договорах аренды, если иное не установлено правовыми актами. Сказанное означает, что договор субаренды должен совершаться в форме, предусмотренной для договора аренды, что требования закона о регистрации договора аренды распространяются также на договор субаренды. Так, арбитражный суд отказал истцу во взыскании неустойки за просрочку внесения арендной платы по договору субаренды нежилого помещения в связи с тем, что признал подписанный сторонами договор субаренды незаключенным из-за отсутствия его государственной регистрации (п. 19 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

По договору перенайма арендатор с согласия арендодателя передает третьему лицу все свои права и обязанности по договору аренды. В отличие от субаренды (поднайма) при перенайме происходит безусловная и окончательная замена арендатора: первоначальный арендатор выбывает из обязательства, утрачивая права и обязанности, но оставляя вместо себя новое лицо. Между арендодателем и новым арендатором возникает другое обязательство по аренде того же имущества на прежних условиях. Так как к новому арендатору переходят в полном объеме права и обязанности прежнего арендатора, то договор перенайма должен быть совершен с соблюдением порядка, предусмотренного для уступки права требования и перевода долга - следовательно, лишь с согласия арендодателя. К перенайму, таким образом, применяются правила о цессии и переводе долга (см. ст. 382 - 392 ГК). Согласие арендодателя на распоряжение имуществом определенным образом должно быть дано в той же форме, в которой совершен договор аренды.

3. Законом или иными правовыми актами (но не договором) могут быть установлены правила, ограничивающие либо расширяющие правомочия арендатора. Так, лишены названных выше способов распоряжения имуществом арендаторы по договору проката (п. 2 ст. 631 ГК). Напротив, дополнительные правомочия по распоряжению арендованным имуществом предоставлены арендатору транспортного средства. Такой арендатор вправе без согласия арендодателя заключать с третьими лицами договоры об использовании транспортного средства (ст. 638, 647 ГК).

В п. 2 комментируемой статьи подчеркнуто, что во всех случаях распоряжения арендованным имуществом, за исключением перенайма, ответственным по договору перед арендодателем остается арендатор. Он ответствен за своевременное внесение платы, использование имущества по назначению, поддержание имущества в надлежащем состоянии и т.п.

4. Арендатор вправе выбрать любой способ передачи права аренды другому лицу, не допуская, однако, передачи указанного права иными способами, кроме названных в ГК или иных правовых актах. Подобный вывод подтвержден и судебной практикой. Судебная практика исходит из того, что ГК устанавливает специальные правила передачи арендатором права аренды другому лицу. Так, по одному из арбитражных дел соглашение о передаче арендатором права аренды посредством цессии судом было признано не предусмотренным п. 2 ст. 615 ГК способом передачи указанного права и потому не влекущим правовых последствий (п. 16 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

5. Согласно п. 3 комментируемой статьи нарушение арендатором требований, предусмотренных п. 1 и 2 ст. 615, порождает у арендодателя право на расторжение договора. Названное правило корреспондирует с положениями ст. 619 ГК, предусматривающим общие основания для расторжения договора аренды по требованию арендодателя (см. комментарий к ст. 619 ГК).

Помимо права на расторжение договора у арендодателя возникает право на возмещение убытков. Имеются в виду убытки, причиненные как расторжением договора, так и нарушением договора как таковым. Это правило соответствует общим положениям ГК о последствиях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства и о последствиях расторжения договора (см. п. 1 ст. 393, п. 5 ст. 453).

Статья 616. Обязанности сторон по содержанию арендованного имущества

Комментарий к статье 616

1. Законодатель, устанавливая в комментируемой статье правила о распределении обязанностей по содержанию арендованного имущества, исходит из предположения о том, что поддержание его в исправном состоянии отвечает интересам обеих сторон. Каждая из сторон должна принимать все зависящие от нее меры в целях сохранности, предотвращения разрушения арендованного имущества, прежде всего путем своевременного капитального и текущего ремонтов.

2. Под капитальным ремонтом понимается обновление (замена) и (или) восстановление основных конструктивных элементов объекта аренды в связи с их износом и разрушением. Перечни их по отдельным видам объектов (строений, зданий, сооружений и др.) устанавливаются правилами, техническими условиями, другими нормативными актами компетентных органов. При отсутствии таких перечней элементы капитального ремонта определяются в каждом случае соглашением сторон, а при отсутствии соглашения - судом.

Согласно п. 1 комментируемой статьи предполагается, что выполнить капитальный ремонт (принимая во внимание временный характер владения) должен арендодатель - как лицо, обязанное содержать имущество в состоянии, обеспечивающем возможность для нанимателя нормального пользования имуществом в течение срока аренды. Предполагается также, что осуществляется капитальный ремонт за счет арендодателя.

Правило это - диспозитивное. Обязанности по капитальному ремонту, как и обязанности по несению расходов на него, могут быть иным образом определены законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Так, от капитального ремонта освобожден арендодатель при аренде транспортных средств без экипажа либо аренде предприятия (ст. 644, 661 ГК). В коммерческой практике нередко долгосрочные договоры аренды зданий, нежилых помещений заключаются с условием осуществления арендатором их капитального ремонта.

При распределении в договоре обязанностей по капитальному ремонту подлежит разрешению и вопрос о расходах по нему. Так, в случае капитального ремонта арендатором расходы по нему могут быть отнесены на счет как арендатора, так и

арендодателя или распределены между ними. В коммерческой практике, если арендная плата невысокая, а аренда долгосрочная, то независимо от того, на какой из сторон лежит обязанность по капитальному ремонту, в договоре обычно устанавливается правило о распределении расходов по нему между сторонами.

3. Обязанность арендодателя по капитальному ремонту определена в ГК общим образом - "производить за свой счет капитальный ремонт переданного в аренду имущества", т.е. выполнять любой требуемый техническими условиями эксплуатации капитальный ремонт. Но неисполнение этой обязанности арендодателем дает арендатору право произвести своими средствами за счет арендодателя не всякий капитальный ремонт, а лишь "капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью" (ч. 3 п. 1 комментируемой статьи).

Обязанность арендатора по капитальному ремонту (когда она возложена на него правовым актом или договором) может быть ограничена пределами, прямо указанными в соответствующем правовом акте либо договоре. Это может быть обязанность, определенная общим образом как "производство капитального ремонта" (см. ст. 644, 661 ГК), и обязанность, ограниченная перечнем конкретных видов работ. В последнем случае работы по капитальному ремонту вне перечня остаются на обязанности арендодателя.

4. На случай нарушения арендодателем обязанности по капитальному ремонту в ч. 3 п. 1 комментируемой статьи предусмотрены способы защиты арендатором его прав. Выбор способа защиты предоставляется арендатору.

Так, арендатор вправе произвести вместо арендодателя капитальный ремонт, но не всякий, требуемый техническими условиями эксплуатации, а лишь предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью. Расходы по подобному капитальному ремонту возмещаются арендатору путем взыскания с арендодателя стоимости ремонта или зачета ее в счет арендной платы с соблюдением правил ст. 410 - 412 ГК. Стоимость капитального ремонта вне перечня работ, определенных договором, либо не вызванного неотложной необходимостью, взыскивается по правилам о возмещении стоимости улучшений имущества (см. ст. 623 ГК).

(О праве арендатора потребовать соответствующего уменьшения арендной платы см. комментарий к п. 4 ст. 614 ГК.)

(О праве арендатора на расторжение договора и возмещение убытков см. комментарий к ст. 620 ГК.)

Право арендатора на возмещение убытков, предусматриваемых настоящей статьей, не исключает права на взыскание неустойки, если она предусмотрена договором на случай неисполнения обязанности по капитальному ремонту арендодателем.

Если же производство капитального ремонта правовым актом или договором возложено на арендатора, то при нарушении им данной обязанности арендодатель вправе расторгнуть договор (см. комментарий к ст. 619 ГК) и потребовать возмещения соответствующих убытков (п. 1 ст. 393, п. 5 ст. 453 ГК).

5. Согласно п. 2 комментируемой статьи арендатор обязан поддерживать арендуемое имущество в исправном состоянии, т.е. не допускать его ухудшения. Последнее означает выполнение арендатором всех предписаний о порядке пользования имуществом и его хранения, устранение ухудшений, обусловленных нормальным процессом пользования имуществом и не требующих капитального ремонта. Арендатор в этом отношении должен проявлять необходимую инициативу, заботливость, предусмотрительность и с этой целью производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, если иное не установлено законом или договором аренды. Названные обязанности связаны с обязанностью арендатора вернуть арендодателю имущество в состоянии, требуемом законом (см. комментарий к ст. 622 ГК).

Текущий ремонт - такой ремонт, который предупреждает преждевременный износ объекта аренды. Он состоит в систематическом и своевременном проведении работ по предохранению имущества от преждевременного износа и устранению возникающих

повреждений и неисправностей. Так, текущий ремонт арендуемых помещений включает побелку, окраску, ремонт пола и т.п. В ряде случаев техническими условиями, правилами, иными нормативными актами оговорены виды работ, относящихся к текущему ремонту. При отсутствии разграничения работ, относящихся к капитальному и текущему ремонту, соответствующие перечни работ следует указать в договоре. В противном случае вопрос разрешается по усмотрению суда.

Расходы арендатора на содержание арендуемого имущества, их характер и объем зависят от вида имущества. К примеру, арендатор нежилых помещений может нести административно-управленческие расходы по управлению помещением, его охране, затраты по эксплуатации (расходы на уборку, освещение дома, озеленение двора, на уборку придомовой территории, содержание лифтов, по оплате коммунальных услуг) и т.д.

6. Норма п. 2 комментируемой статьи о текущем ремонте и несении расходов на содержание имущества именно арендатором сформулирована как диспозитивная. Законом или договором эти обязанности (полностью или в части) могут быть возложены на арендодателя. Так, от текущего, как и капитального, ремонта полностью освобождены, к примеру, арендаторы по договору проката, по договору аренды транспортного средства с экипажем (п. 1 ст. 631, ст. 634 ГК). Аналогичное положение стороны вправе включить в любой договор аренды. Подобный подход был бы оправдан в ситуации, когда у арендатора нет необходимых производственных возможностей для текущего ремонта, а арендодатель таковыми располагает.

Изменения могут касаться и обязанности несения расходов по текущему ремонту. В случае, когда текущий ремонт - обязанность арендодателя, расходы по нему могут быть отнесены на счет как арендатора, так и арендодателя или распределены между ними. Соответствующей корректировке подлежит и размер арендной платы.

В соответствии с условиями договора могут быть распределены и расходы по содержанию арендованного имущества. К примеру, расходы по содержанию арендуемых технических устройств: сложного дорогостоящего оборудования, дорожно-строительной техники, транспортных средств, зачастую бывают столь значительными по размеру, что порой превышают арендную плату. Было бы несправедливо (учитывая временный характер аренды) возлагать их только на арендатора. В коммерческой практике подобные расходы (аттестация специалистов, обслуживающих оборудование, технику, транспортные средства; оплата услуг специализированных организаций по техническому контролю, по диагностированию исправности технических устройств по требованию уполномоченных органов технического надзора и проч.), как правило, распределяются между арендатором и арендодателем.

7. Неисполнение арендатором обязанностей по содержанию арендованного имущества, ведущее к существенному ухудшению его состояния, влечет последствия, предусмотренные ст. 619 ГК.

Статья 617. Сохранение договора аренды в силе при изменении сторон

Комментарий к статье 617

1. В правилах комментируемой статьи отражена судьба договора аренды при перемене лиц в обязательстве на стороне арендодателя либо арендатора.

В силу п. 1 комментируемой статьи при перемене лиц на стороне арендодателя, вызванной переходом права собственности или иного вещного права на сданное в аренду имущество от арендодателя к другому лицу (независимо от оснований перехода), действует правило о следовании права аренды за вещью (см. комментарий к ст. 613 ГК). К другому лицу в полном объеме переходят все права и на него возлагаются все обязанности его предшественника по аренде, независимо от того, был ли он предупрежден

об обязанностях, вытекающих из договора аренды приобретенного им имущества. И новый собственник или иной титульный владелец не вправе истребовать сданное в аренду имущество до окончания срока действия договора либо изменить условия договора, ссылаясь на изменение состава участников.

2. Аналогичный подход сохранен в ГК и при перемене в лице арендатора-гражданина, арендующего недвижимое имущество, если такая перемена вызвана смертью гражданина. Согласно ч. 1 п. 2 комментируемой статьи договор аренды сохраняет силу для наследника и последний вступает в договор на оставшийся срок аренды. Данное положение представляет собой частный случай перехода прав арендатора к другому лицу в силу закона в результате универсального правопреемства в правах кредитора (ст. 387 ГК).

Правило о переходе к наследнику прав и обязанностей арендатора недвижимого имущества диспозитивное. Исключения из него могут быть предусмотрены законом и договором. Примером исключения, предусмотренного законом, является ч. 2 п. 2 комментируемой статьи, согласно которой арендодатель вправе отказать такому наследнику во вступлении в договор в случае, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора. Указанное правило - частный случай прекращения смертью гражданина обязательства, которое носило личный характер и не может быть исполнено без личного участия арендатора (см. ст. 418 ГК). Личный характер обязательства должен определяться с учетом конкретных обстоятельств. К примеру, если арендатором нежилого помещения в здании спортивной школы выступал предприниматель - олимпийский чемпион (известный тренер) и условием сдачи имущества в аренду являлось проведение им занятий в этой школе, то в случае его смерти права и обязанности по подобному договору не переходят к его наследникам.

3. В комментируемой статье не определены последствия, вызванные наступлением смерти арендатора имущества, не относящегося к недвижимости. В подобных случаях надлежит соответственно применять правила ст. 418 ГК о прекращении обязательства смертью гражданина.

Статья 618. Прекращение договора субаренды при досрочном прекращении договора аренды

Комментарий к статье 618

1. Договор субаренды произведен от договора аренды (см. комментарий к п. 2 ст. 615), поэтому на его судьбу влияет судьба основного договора. В силу этого при досрочном прекращении договора аренды прекращается и заключенный в соответствии с ним договор субаренды.

Согласно п. 1 комментируемой статьи досрочное прекращение договора аренды не означает пренебрежения интересами субарендатора. Субарендатор вправе требовать от арендодателя по основному договору заключения с ним договора аренды на имущество, находившееся в его пользовании согласно договору субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды и на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора аренды. Изложенные правила применяются при условии, что другие последствия досрочного прекращения договора аренды не согласованы сторонами. Так, в договоре аренды может быть предусмотрено, что при его досрочном расторжении договоры субаренды прекращаются без права заключения субарендатором договора аренды с арендодателем либо с правом заключения такового, но на условиях прекращенного не договора аренды, а договора субаренды.

2. В п. 2 комментируемой статьи называется еще один случай зависимости судьбы договора субаренды от судьбы договора аренды. Ничтожность договора аренды по основаниям, предусмотренным ГК, автоматически влечет ничтожность договора

субаренды. В этом случае к договору субаренды применяются правила о последствиях недействительности сделки (см. § 2 гл. 9 ГК).

Статья 619. Досрочное расторжение договора по требованию арендодателя

Комментарий к статье 619

1. Действие договора аренды по требованию арендодателя прекращается по общим правилам прекращения гражданско-правовых обязательств, предусмотренным гл. 26, 29 ГК. В соответствии с ними договор аренды расторгается досрочно вследствие соглашения сторон. Как исключение из общего правила в случаях, предусмотренных ГК, другими законами или договором, допускается одностороннее расторжение договора. В комментируемой статье устанавливаются специальные основания досрочного расторжения договора по требованию одной стороны - арендодателя. Вместе с тем их наличие не исключает возможности досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя на основании общих положений ст. 450 ГК. Так, по одному из дел арендодатель предъявил требование о расторжении договора аренды в связи с его существенным нарушением, выразившимся в задолженности по арендной плате, образовавшейся вследствие ее перечисления хотя и своевременно, но в меньшем размере. Арбитражный суд отказал арендодателю в иске о расторжении договора аренды, указав, что такое основание досрочного расторжения договора, как невнесение арендной платы в полном размере, не содержится в ст. 619 ГК и не предусмотрено условиями договора. Суд апелляционной инстанции, согласившись с мнением истца о существенном характере нарушений, допущенных арендатором, отменил решение суда первой инстанции. Договор был расторгнут на основании общих положений п. 2 ст. 450 ГК в связи с существенным нарушением арендатором условия договора (п. 28 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

2. К основаниям досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя в комментируемой статье относятся:

1) пользование имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократным нарушением. (О правах и обязанностях арендатора при пользовании арендованным имуществом см. ст. 615 ГК и комментарий к ней.) (О понятии существенного нарушения договора см. п. 2 ст. 450 ГК.) Существенным нарушением условия договора о пользовании арендованным имуществом могут быть признаны, в частности, передача арендатором права аренды другому лицу способом, не предусмотренным правовыми актами, использование имущества вопреки его целевому назначению (см. комментарий к п. 1 ст. 615 ГК) и др. Помимо пользования имуществом с существенными нарушениями к основаниям расторжения договора относятся и несущественные, но неоднократные нарушения пользования имуществом;

2) существенное ухудшение имущества. (Об обязанностях арендатора по содержанию имущества см. п. 2 ст. 616 и комментарий к нему.) Арендатор должен возвратить имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (ст. 622 ГК). Арендодатель, считая ухудшение имущества существенным, должен доказать, что в процессе использования имущества его состояние, уровень полезных свойств изменились настолько по сравнению с обусловленными договором или которые могли иметь место с учетом нормального его износа, что арендодатель в значительной степени лишается того, на что вправе был рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст. 450 ГК). Уровень снижения полезных свойств объекта аренды определяется согласно конкретным обстоятельствам;

3) невнесение арендной платы более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа (о порядке и сроках внесения арендной платы см. п. 1 ст. 614 ГК и комментарий к нему);

4) уклонение от капитального ремонта имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором капитальный ремонт является обязанностью арендатора. (О распределении между арендатором и арендодателем обязанности по капитальному ремонту см. п. 1 ст. 616 и комментарий к нему.)

Названные в п. 3 и 4 основания досрочного расторжения договора аренды представляют собой установленную законом презумпцию, какого рода нарушения арендных отношений считаются существенными. Поэтому арендодатель, утверждающий, что арендатор допустил одно из указанных в них нарушений, должен доказать только сам факт нарушения, а не его существенный характер.

3. Перечень оснований досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя может быть дополнен как законом (см. п. 2 ст. 450, ст. 610 ГК), так и договором. К основанию досрочного расторжения, установленному соглашением и касающемуся правонарушения со стороны арендатора, в судебной практике, в частности, относят однократное невнесение арендной платы в установленный срок (см. п. 26, 27 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

Вместе с тем то обстоятельство, что в ч. 1 комментируемой статьи в качестве оснований досрочного расторжения предусматриваются исключительно нарушения условий договора арендатором, не означает, что другие основания досрочного расторжения, включаемые в договор, также должны быть связаны с его нарушением арендатором. Контрагенты вправе оговорить любые основания досрочного расторжения договора по требованию арендодателя, в том числе и не связанные с какими-либо нарушениями арендатора, поскольку ч. 2 ст. 619 отсылает ко всему п. 2 ст. 450 ГК, а не к пп. 1 п. 2. Вывод о допустимости включения в договор любых оснований досрочного расторжения договора, в том числе не связанных с нарушением каких-либо из его условий, подтверждается в п. 25 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66.

К числу правомерно установленных в договоре оснований досрочного расторжения договора, не связанных с нарушением его условий, судебная практика относит, в частности: включение арендованного имущества в перечень объектов, подлежащих реконструкции в установленном законом порядке, производственную необходимость эксплуатации объекта аренды самим арендодателем и проч.

4. По общему правилу по требованию одной из сторон договор расторгается в судебном порядке (п. 2 ст. 450 ГК). На судебный порядок досрочного расторжения договора указывает и абз. 1 ч. 1 ст. 619.

Названное правило, однако, не следует толковать так, будто оно исключает применение к договору аренды ст. 310 ГК, а также п. 3 ст. 450 о возможности одностороннего расторжения договора без обращения в суд путем отказа от его исполнения.

В силу ст. 310 ГК для обязательств, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, отказ одной стороны от исполнения договора допускается как законом, так и соглашением сторон, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Полагаем, что это правило в полной мере относится и к аренде.

В арендных обязательствах, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, их соглашением не только могут быть предусмотрены дополнительные основания расторжения договора аренды, но и изменен порядок его расторжения с судебного на внесудебный. Позиция ВАС РФ по вопросу о допустимости установления в договоре условия о расторжении договора аренды во внесудебном порядке определяется в настоящее время п. 27 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66. Так, согласно материалам дела договор аренды нежилого помещения, заключенный между обществом с ограниченной ответственностью и акционерным обществом, предусматривал возможность одностороннего отказа

арендодателя от исполнения договора в случае однократного невнесения арендатором арендной платы в срок. Отсутствие платежа подтверждалось материалами дела. Арендодатель предъявил иск о выселении арендатора из нежилого помещения в связи с расторжением договора аренды. Признав правомерным условие договора о праве арендодателя на односторонний отказ от исполнения договора как основанное на п. 3 ст. 450 ГК, суд удовлетворил требование истца о выселении арендатора из нежилого помещения без предъявления иска о расторжении договора.

Определенные ограничения для одностороннего отказа от исполнения договора могут вытекать, как уже отмечалось, из закона или существа обязательства. Так, досрочное расторжение договора аренды земельного участка, заключенного на срок более пяти лет, по требованию арендодателя возможно только на основании решения суда (см. п. 9 ст. 22 ЗК).

5. Свообразием отличается досудебная процедура досрочного расторжения судом договора по требованию арендодателя (ч. 3 комментируемой статьи).

Если основанием расторжения договора аренды является неисполнение арендатором возложенных на него обязанностей, арендодатель до обращения в суд с иском о досрочном расторжении договора обязан направить арендатору письменное предупреждение о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок (о погашении задолженности по арендной плате, расторжении договора субаренды, заключенного без согласия арендодателя, и проч.). Важен факт получения письменного предупреждения арендатором (п. 30 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

Срок, назначенный для исполнения обязательства, должен не только быть разумным, но и истечь к моменту обращения в суд. Иначе арендатор лишается возможности устранить нарушение. Это правило позволило судебной практике признать, что при устранении арендатором в разумный срок допущенных нарушений арендодатель утрачивает право на расторжение договора (п. 8 информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" (Вестник ВАС РФ. 1997. N 7)).

Если арендатор предоставленный шанс не использовал и не устранил нарушение, арендодатель вправе обратиться в суд с иском о расторжении договора аренды. Но прежде чем требовать в судебном порядке расторжения договора, он направляет арендатору предложение расторгнуть договор. По смыслу ч. 3 ст. 619 ГК правило о необходимости предупреждения арендатора об исполнении обязательства само по себе не является предложением о расторжении договора. Поскольку комментируемая статья не регламентирует процедуру расторжения договора аренды, в отношениях по аренде действует общее правило о порядке расторжения договора, содержащееся в п. 2 ст. 452 ГК (п. 29 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66). В соответствии с ним требование о расторжении договора может быть заявлено в суд только после того, как на предложение о расторжении договора от арендодателя не последует ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок; либо получен отрицательный ответ. Значит, арендодатель до обращения в суд с иском о досрочном расторжении договора обязан направить арендатору как письменное предупреждение о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок (ч. 3 ст. 619 ГК), так и предложение расторгнуть договор (п. 2 ст. 452 ГК).

Статья 620. Досрочное расторжение договора по требованию арендатора

Комментарий к статье 620

1. В комментируемой статье законодатель устанавливает специальные основания одностороннего расторжения договора аренды по требованию арендатора. Их наличие не исключает возможности досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя на основании общих положений ст. 450 ГК.

К основаниям досрочного расторжения договора аренды по требованию арендатора в комментируемой статье относятся:

1) уклонение арендодателя от предоставления имущества в пользование арендатору препятствует пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или с назначением имущества (об обязанности арендодателя предоставить имущество и о состоянии, которому должно соответствовать сдаваемое в аренду имущество, см. ст. 611 и комментарий к ней);

2) наличие в переданном арендатору имуществе препятствующих пользованию им недостатков, которые не были оговорены арендатором при заключении договора, не были заранее известны арендатору и не должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора (о недостатках сданного в аренду имущества, за которые отвечает арендодатель, см. ст. 612 и комментарий к ней);

3) уклонение арендодателя от являющегося его обязанностью капитального ремонта имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре - в разумные сроки (об обязанности арендодателя производить капитальный ремонт см. ст. 616 и комментарий к ней);

4) нахождение имущества в состоянии, непригодном для использования, в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает.

Состояние, непригодное для использования, заключается в том, что вследствие изменения физических свойств невозможно полностью или в существенной части пользоваться имуществом согласно условиям договора и его назначению. Обстоятельствами, приведшими имущество в непригодность, за которые арендатор не отвечает, могут быть обстоятельства, наступившие по вине арендодателя или независимо от его вины случайно, в результате непреодолимой силы, по вине третьих лиц.

Предполагается, что имущество стало непригодным для использования в период пользования, но не являлось таковым в момент его передачи, что создает другие последствия (см. ст. 612 ГК).

Названные основания досрочного расторжения договора аренды касаются тех или иных нарушений и носят характер расшифровки абстрактного понятия "существенные нарушения договора".

Перечень оснований досрочного расторжения договора аренды по требованию арендатора, предусмотренный в комментируемой статье, может быть дополнен как законом (см. п. 3 ст. 611 ГК, п. 1 ст. 612, ст. 613, п. 1 ст. 616 ГК), так и договором (п. 2 ст. 450 ГК).

В договоре стороны вправе оговорить любые основания досрочного расторжения договора по требованию арендатора, в том числе и не связанные с какими-либо нарушениями арендодателя. К числу правомерно установленных в договоре оснований, не связанных с нарушением условий договора, практика относит, в частности, утрату арендатором производственной необходимости в использовании имущества.

2. В ч. 1 комментируемой статьи указывается на судебный порядок досрочного расторжения договора по требованию арендатора. Полагаем, что изложенные выше правила о судебном и внесудебном порядках расторжения договора аренды по требованию арендодателя в полной мере относятся и к порядку досрочного расторжения договора по требованию арендатора. (Подробнее см. комментарий к ст. 619 ГК.)

Сказанное означает, что в силу ст. 310 ГК, п. 3 ст. 450 ГК законом допускается возможность расторжения договора аренды по требованию арендатора без обращения в суд путем одностороннего отказа от исполнения договора. Так, согласно ст. 627 ГК

арендатор по договору проката вправе отказаться от договора в любое время без объяснения причин (см. также ст. 610 ГК).

В арендных обязательствах, связанных с предпринимательской деятельностью сторон, возможность отказа арендатора от исполнения договора допускается также соглашением сторон, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Поэтому в таком договоре аренды могут быть не только предусмотрены дополнительные основания расторжения договора аренды по требованию арендатора, но и изменен порядок его расторжения с судебного на внесудебный.

3. Требование в суд о расторжении договора может быть заявлено арендатором и арендодателем также после соблюдения досудебной процедуры урегулирования вопроса о расторжении договора. Разница заключается лишь в досудебной процедуре. Арендатор в отличие от арендодателя должен следовать общему порядку расторжения гражданско-правовых договоров, предусмотренному п. 2 ст. 452 ГК. До предъявления в суд иска о расторжении договора арендатор направляет арендодателю предложение о расторжении договора. Направления ему предупреждения о необходимости исполнения обязательства не требуется.

Статья 621. Преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок

Комментарий к статье 621

1. В п. 1 комментируемой статьи очерчены условия, при которых арендатор, пожелавший заключить договор на новый срок, может воспользоваться преимущественным правом на заключение договора на новый срок.

Во-первых, названное право признается лишь за арендатором, надлежащим образом исполнявшим обязанности по ранее заключенному договору. (О надлежащем исполнении арендатором обязанностей см. комментарии к ст. 615, 616 ГК.)

Во-вторых, важна готовность арендатора к заключению договора при прочих равных условиях, т.е. на условиях, равных (либо не худших) предлагаемым другим претендентам на аренду. Заключение договора на новый срок по существу является заключением нового договора аренды. Поэтому стороны не связаны условиями ранее действовавшего договора (см. п. 32 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

Связывая преимущественное право на заключение договора аренды, с одной стороны, с надлежащим исполнением обязанностей по договору, срок действия которого истек, а с другой стороны, со свободой установления условий будущего договора, закон создает стимул к исправному исполнению арендатором обязанностей. Подобный подход предоставляет сторонам возможность корректировать условия договора на будущее время с учетом опыта предшествующих отношений и изменившихся условий.

В-третьих, арендатор обязан письменно уведомить арендодателя о желании заключить договор в срок, указанный в договоре, а если в договоре такой срок не указан, в разумный срок до окончания действия договора. Понятие "разумный срок" следует толковать как время, необходимое для заключения договора на последующий период.

При соблюдении арендатором указанных условий никто не может стать вместо него арендатором спорного имущества. Преимущественное право арендатора на заключение договора на новый срок действует в течение одного года со дня истечения срока договора.

2. Если все же арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо потребовать только возмещения убытков (ч. 3 п. 1

комментируемой статьи). (О порядке перевода на арендатора прав и обязанностей по договору см. гл. 24 ГК "Перемена лиц в обязательстве".)

Важно заметить, что право арендатора на преимущественное заключение договора на новый срок считается нарушенным, только если происходит сдача имущества другому лицу именно в аренду, а не иное отчуждение спорного имущества арендодателем, например, в безвозмездное пользование (см. п. 35 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

Правило о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок диспозитивное. Арендатор может быть лишен его законом и соглашением сторон. Так, указанное правило не применяется к договору проката, к договору аренды транспортных средств (п. 2 ст. 627, ст. 632, 642 ГК).

3. Интересы арендатора при заключении договора защищаются его правом на возобновление договора. Согласно п. 2 комментируемой статьи подобное возможно в случае, если после истечения срока договора он продолжает пользоваться имуществом при отсутствии возражений со стороны арендодателя.

Отсутствие возражений со стороны арендодателя по поводу продолжения пользования арендованным имуществом арендатором по истечении срока аренды представляет собой молчаливо выраженное согласие арендодателя на указанное продолжение пользования имуществом. При наличии такого согласия (отсутствии возражений) договор считается возобновленным на прежних условиях, но на неопределенный срок.

Продолжение же пользования имуществом при наличии возражений со стороны арендодателя является нарушением арендатором обязанности вернуть арендодателю имущество по прекращении договора аренды (см. ст. 622 ГК).

Поскольку продолжение пользования имуществом после истечения срока считается возобновлением договора на неопределенный срок, порядок отказа от такого договора каждой из сторон и сроки предупреждения определяются согласно п. 2 ст. 610 ГК.

Правило о возобновлении договора аренды на неопределенный срок не применяется к договорам проката, аренды транспортного средства с экипажем или без экипажа (п. 2 ст. 627, ст. 632, 642 ГК).

Статья 622. Возврат арендованного имущества арендодателю

Комментарий к статье 622

1. На арендатора, учитывая временный характер владения и пользования, возлагается обязанность вернуть арендодателю имущество при прекращении договора аренды независимо от оснований его прекращения (истечение срока, досрочное расторжение договора).

Срок возврата имущества определяется моментом прекращения действия договора согласно ст. 610, 619, 620, п. 2 ст. 621 ГК.

Обязанность возврата имущества отпадает, если арендованное имущество выкуплено (ст. 624 ГК) либо возврат невозможен вследствие гибели или порчи имущества. В последнем случае наступают последствия неисполнения обязательства, определяемые в зависимости от правового статуса нанимателя, наличия или отсутствия его вины в гибели или утрате имущества (ст. 393, 400, 401 ГК). Риск случайной гибели или случайного повреждения, как правило, лежит на арендодателе как на собственнике (ст. 211 ГК). По договору финансовой аренды риск случайной гибели или случайной порчи переходит к арендатору (ст. 669 ГК).

2. Арендатор должен возвратить имущество в том состоянии, в каком оно было им получено. В этом случае допустим лишь нормальный износ имущества. Состояние возвращаемого объекта возможно обусловить соглашением сторон. В договоре может

быть предусмотрено, что имущество возвращается отремонтированным, с произведенными арендатором улучшениями его качественных и эксплуатационных свойств и проч.

Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью и не подлежат передаче арендодателю (ст. 606 ГК).

3. Согласно ч. 2 комментируемой статьи само по себе прекращение договора аренды не влечет прекращения обязательства арендатора по внесению арендной платы. Оно будет прекращено надлежащим исполнением арендатором обязанности по возврату имущества арендодателю (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 29 июня 2004 г. N 3771/04 (Вестник ВАС РФ. 2004. N 11. С. 53)).

Арендная плата за фактическое использование нанятого имущества после истечения срока действия договора вносится в прежнем, установленном этим договором, размере (см. п. 38 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

Поскольку обязательства арендатора по внесению арендной платы за период просрочки возврата сданного внаем имущества являются денежными, то в силу ст. 395 ГК, действие которой распространяется как на договорные, так и на внедоговорные обязательства, арендодатель вправе требовать от арендатора уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами в случае просрочки внесения арендной платы и за период с момента прекращения договора аренды до возврата арендованного имущества (см. п. 39 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

4. Невозвращение, возвращение не в срок, возвращение арендованного имущества в состоянии, не удовлетворяющем требованиям настоящей статьи, влекут последствия, вытекающие из неисполнения обязанности должником (см. ст. 393 ГК) или соответственно просрочки его в исполнении обязанности (см. ст. 405 ГК).

Основная мера ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по возврату объекта аренды - возмещение убытков. Наряду с возмещением убытков ответственность может выражаться в уплате неустойки (как правило, договорной).

Гражданским кодексом в изъятие из общего правила о зачетном характере неустойки (п. 1 ст. 394 ГК) в ч. 3 комментируемой статьи установлено положение о штрафной (договорной) неустойке за несвоевременный возврат арендованного имущества. Убытки возмещаются сверх неустойки. Соглашением сторон правило о штрафном характере договорной неустойки может быть отменено.

Статья 623. Улучшения арендованного имущества

Комментарий к статье 623

1. Изменения, повышающие эффективность использования имущества, расширяющие возможности или улучшающие условия пользования им и соответственно повышающие стоимость имущества, представляют собой улучшения имущества. По характеру изменений улучшения могут быть делимыми от объекта аренды без вреда для имущества (делимые улучшения) либо не делимыми без такого вреда (неделимые улучшения).

Судьба произведенных арендатором улучшений арендованного имущества (делимых и неделимых), прежде всего, зависит от решения вопроса о том, кому принадлежат средства, за счет которых они осуществлены: арендатору либо арендодателю.

2. С учетом сказанного следует толковать и правило п. 1 комментируемой статьи, хотя в нем не содержится указания на источник финансирования делимых улучшений. Собственностью арендатора являются лишь делимые улучшения, осуществленные за

счет его средств. Такие улучшения могут быть им изъяты. Соглашением сторон это правило может быть изменено. К примеру, возможно в договоре предусмотреть передачу их в собственность арендодателю с частичным или полным возмещением арендатору расходов по улучшению и проч.

Улучшения, произведенные арендатором за счет средств арендодателя, как отделимые, так и неотделимые, - собственность арендодателя. Подобное возможно, к примеру, когда арендная плата установлена в виде возложения на арендатора обусловленных договором затрат на улучшения арендованного имущества (п. 2 ст. 614 ГК). К средствам арендодателя относятся и амортизационные отчисления от арендованного имущества. Поэтому как отделимые, так и неотделимые улучшения арендованного имущества, произведенные за счет амортизационных отчислений, - собственность арендодателя (см. п. 4 настоящей статьи).

3. Поскольку, как было сказано ранее, собственностью арендатора являются лишь отделимые улучшения, выполненные за счет его средств, то неотделимые улучшения, произведенные арендатором за счет его средств, - собственность арендодателя. Поэтому положения п. 2 и 3 комментируемой статьи направлены на решение вопроса о компенсации арендатору стоимости произведенных им за счет собственных средств неотделимых улучшений. Возмещение арендатору их стоимости зависит от того, было ли не было получено согласие арендодателя на неотделимые улучшения.

4. Согласно п. 2 комментируемой статьи арендатору возмещается стоимость произведенных им за счет собственных средств и с согласия арендодателя неотделимых улучшений. Однако и это правило знает исключения. Так, при аренде предприятия возможность возмещения арендатору стоимости неотделимых улучшений ставится в зависимость от соблюдения им принципа разумности и добросовестности таких улучшений (см. ч. 2 ст. 662 ГК и комментарий к ней). Впрочем, стороны вправе изменить это правило своим соглашением. В договоре могут быть предусмотрены безвозмездная передача неотделимых улучшений арендодателю, передача с частичным возмещением расходов по улучшению и проч.

Произведенные арендатором за его счет и с согласия арендодателя неотделимые улучшения могут быть столь значительными, что в практике возникает вопрос о судьбе не только улучшений, но и объекта аренды в целом. Так, по материалам одного из арбитражных дел, арендатор получил в аренду находящиеся в федеральной собственности нежилые помещения в разрушенном здании с условием их восстановления за счет собственных средств. В последующем на новый срок был заключен договор аренды восстановленных помещений с правом их выкупа; помещения были переданы в собственность арендатора по договору купли-продажи. Прокурор в защиту государственных интересов обратился с иском о признании сделки недействительной и возврате имущества в государственную собственность. Суд, отказывая в иске, признал, что спорные помещения представляют собой новый объект, возникший в результате выполненных за счет арендатора работ, направленных на восстановление пришедшего в негодность государственного имущества, и не подлежат возврату в государственную собственность (Постановление Президиума ВАС РФ от 28 января 2003 г. N 12024/02 (Вестник ВАС РФ. 2003. N 6)).

5. Согласно п. 3 комментируемой статьи неотделимые улучшения имущества, произведенные без согласия арендодателя, переходят к нему безвозмездно. Данное положение направлено на стимулирование согласованных с арендодателем действий арендатора и недопустимость совершения им таких улучшений, которые, возможно, и целесообразны для данного арендатора, но потребуют устранения при последующем их использовании. Возможность возмещения стоимости подобных улучшений может быть предусмотрена только законом. Примером является правило ч. 1 ст. 662 ГК об обязанности арендодателя возместить арендатору предприятия стоимость неотделимых улучшений имущества независимо от разрешения арендодателя на такие улучшения.

Статья 624. Выкуп арендованного имущества

Комментарий к статье 624

1. Выкуп арендатором объекта аренды - специальный случай прекращения договора как по истечении срока аренды, так и до его окончания при условии внесения арендатором обусловленной выкупной цены. Условие о выкупе арендованного имущества может быть предусмотрено законом и договором аренды.

Включение в договор условия о выкупе арендованного имущества возможно лишь при отсутствии в законе запрета на его выкуп (см. п. 3 комментируемой статьи). Так, запрещен выкуп арендованных участков лесного фонда (см. ст. 34 ЛК).

К выкупу, предусмотренному законодательством, относится выкуп арендованного государственного или муниципального имущества на основании договора аренды с правом выкупа, заключенного до вступления в силу Федерального закона от 21 декабря 2001 г. "О приватизации государственного и муниципального имущества" (СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251) по заявлению арендатора в государственные органы или органы местного самоуправления, направленного в сроки, установленные договором или названным Законом. При соблюдении названных требований выкуп возможен, во-первых, посредством внесения арендуемого государственного и муниципального имущества в качестве вклада в уставный капитал открытого акционерного общества, созданного совместно с арендатором, с предоставлением последнему права первоочередного приобретения акций указанного общества; во-вторых, посредством заключения дополнительного соглашения, предусматривающего условия о размере выкупа, сроках и порядке его внесения. Если по истечении срока, установленного договором аренды с правом выкупа или названным Законом, не поступит заявления арендатора, нереализованные положения такого договора о выкупе утрачивают силу (см. п. 12 - 13 ст. 43 Закона "О приватизации государственного и муниципального имущества").

2. В п. 2 комментируемой статьи отражено положение п. 1 ст. 450 ГК о праве участников любого договора по соглашению вносить в него изменения и дополнения. В соответствии с ним условие о выкупе арендованного имущества может быть предусмотрено при заключении договора и в период его действия путем заключения дополнительного соглашения к нему. При дополнении договора условием о выкупе арендованного имущества и разрешении вопросов о сроке выкупа, его размере и порядке внесения стороны вправе договориться о зачете ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену. Подобное условие зачастую включается в договоры лизинга, поскольку в общую сумму платежей по договору лизинга, как правило, входит и выкупная цена предмета лизинга (см. п. 1 ст. 28 Закона о лизинге).

Статья 625. Особенности отдельных видов аренды и аренды отдельных видов имущества

Комментарий к статье 625

1. Глава 34 ГК "Аренда" обладает сложной структурой. Она включает соответствующие общие положения об аренде как типе договора и специальные параграфы, каждый из которых посвящен определенному виду договора. Общие положения призваны обеспечить в необходимых пределах единство правового регулирования различных видов договора аренды и договоров аренды отдельных видов имущества.

К видам договора аренды ГК отнесены договоры: проката, аренды транспортных средств, аренды здания или сооружения, аренды предприятия, финансовой аренды.

В числе договоров аренды отдельных видов имущества в ГК и других законах выделяются договоры на аренду: недвижимого имущества, земельных участков, участков лесного фонда, жилых помещений и т.д.

2. В комментируемой статье отражено соотношение указанных выше общих и специальных норм. Правило ст. 625 ГК - одно из проявлений горизонтальной иерархии правовых норм применительно к обязательствам из договора аренды. Оно связано с принципом "специальный закон вытесняет общий". Хотя этот принцип в общем виде в ГК и не закреплён, он давно и безусловно признан. В рамках норм об аренде принцип верховенства специальных норм выражается прежде всего в том, что нормы ГК, посвященные отдельным видам договора аренды и договорам аренды отдельных видов имущества, вытесняют правила, включенные в § 1 "Общие положения" комментируемой главы.

§ 2. Прокат

Статья 626. Договор проката

Комментарий к статье 626

1. Выделение договора проката в отдельный вид договора аренды обусловлено субъектным составом, особенностями объекта аренды и целей его использования, публичным характером договора. Его специфика заключается и в том, что арендатор, особенно если это гражданин, в данной области отношений зачастую является стороной менее квалифицированной, юридически и экономически более слабой, чем арендодатель, а значит, более уязвимой. Учитывая это обстоятельство, ГК в ряде статей предоставляет дополнительные права арендатору либо возлагает дополнительные обязанности на арендодателя с целью исключить злоупотребления правом с его стороны.

Договор проката возмездный, взаимный (синаллагматический), консенсуальный.

К договору проката применяются общие положения ГК о договоре аренды, если иное не установлено правилами § 2 гл. 34 ГК (см. ст. 625 и комментарий к ней).

В случаях, когда арендатором выступает гражданин, приобретающий имущество не для предпринимательских целей, к отношениям сторон применяется Закон о защите прав потребителей, несмотря на отсутствие в нем специальных норм о прокате и на терминологию Закона, не охватывающую отношений проката (как известно, в нем в качестве субъектов указываются лишь изготовитель, продавец, исполнитель) (см. ст. 9 Федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации"). При этом применению подлежат общие правила Закона о защите прав потребителей, сформулированные в гл. I "Общие положения", гл. IV "Государственная и общественная защита прав потребителей". Среди них нормы о праве потребителя на безопасность прокатного имущества (ст. 7), на информацию (ст. 8 - 12), об ответственности, о праве на компенсацию морального вреда (ст. 13 - 15), а также о праве на государственную (судебную) и общественную защиту (ст. 17, 40 - 46).

На регулирование отношений из договора проката законодательством о защите прав потребителей прямо указывается и в п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" (Бюллетень ВС РФ. 1995. N 1) (далее - Постановление Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7).

Договоры проката, арендаторами по которым выступают граждане-потребители, могут быть урегулированы постановлениями Правительства РФ, в том числе утвержденными Правительством РФ типовыми договорами или правилами проката отдельных видов имущества (ст. 1 Закона о защите прав потребителей, п. 4 ст. 426 ГК). Вместе с тем Правительство РФ, принимая постановления, не вправе поручать

ведомственным федеральным органам исполнительной власти издавать акты, содержащие нормы о защите прав потребителей (п. 2 ст. 1 Закона о защите прав потребителей).

На отношения по договору проката не распространяются Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. N 1025 (СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3979). Сфера их применения ограничена отношениями, вытекающими из договора бытового подряда и договора возмездного оказания услуг (см. гл. I Правил "Общие положения"). С принятием действующего ГК утратил значение и Типовой договор бытового проката предметов домашнего обихода, спортивного инвентаря и музыкальных инструментов, утвержденный Постановлением Правительства РСФСР от 1 февраля 1965 г. N 181.

2. Согласно п. 1 комментируемой статьи арендодателем в договоре проката выступает специальный субъект - лицо, сдающее имущество в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности. Это - юридическое лицо (независимо от его организационно-правовой формы) и индивидуальный предприниматель, специально приобретающие (производящие) имущество на свой риск с целью его последующей неоднократной возмездной передачи во временное владение и пользование другим лицам. Деятельность арендодателя должна носить постоянный характер. Разовая сделка предпринимателя по сдаче в аренду движимого имущества договора проката не составляет. Если, к примеру, строительная организация передает сварочный аппарат своему сотруднику на короткий срок для сварочных работ на даче, то их отношения будут регулироваться общими положениями об аренде, а не нормами о договоре проката.

Иными словами, речь идет о лицах, профессионально занимающихся прокатом имущества: видеокассет, компакт-дисков, бытовой техники, спортивного инвентаря и т.п. Сдача имущества в прокат для них может быть как основным видом деятельности (например, для ателье по прокату бытовой техники), так и дополнительным, когда аренда имущества предлагается народу с продажей, производством товаров либо с деятельностью по оказанию услуг и проч. Так, широко применяется прокат гостиницами, домами отдыха сейфов, спортивными клубами - спортивного инвентаря; свадебные наряды, аксессуары не только продаются свадебными салонами, но и предлагаются внаем и др.

3. Комментируемая статья (как и последующие нормы § 2 гл. 34 ГК) не содержит каких-либо предписаний об арендаторе, в том числе правил, ограничивающих права субъектов имущественного оборота на получение в прокат имущества. Согласно же общим положениям об аренде арендатор - любое физическое или юридическое лицо. Но учитывая положения абз. 2 п. 1 настоящей статьи о презумпции использования прокатного имущества в потребительских целях, арендаторы по договору проката, как правило, - граждане, приобретающие в потребительских целях имущество, предназначенное для личного, семейного, домашнего и иного подобного использования. Об этом свидетельствует и практика работы служб проката. Вместе с тем арендаторами могут быть индивидуальные предприниматели и юридические лица. Так, в потребительских целях юридическое лицо или индивидуальный предприниматель могут приобретать имущество для удовлетворения интересов своих работников (например, вентилятор в офис на летний период, холодильник для хранения продуктов, принадлежащих сотрудникам, и т.д.).

Выступление юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в качестве арендаторов по договору проката возможно и при приобретении ими у лица, профессионально занимающегося прокатом, во временное пользование имущества (оргтехники, бытовой техники, мебели и т.п.) для обеспечения их деятельности в качестве организации или индивидуального предпринимателя или для предпринимательской деятельности. (Подробнее о целях использования имущества по договору проката см. п. 4 комментария к настоящей статье.)

4. В силу п. 1 комментируемой статьи объектом проката выступает только движимое имущество. Характерно, что арендодатель приобретает (производит) его исключительно с

целью передачи в последующем в аренду. В его натуральной форме оно не требуется арендодателю.

В абз. 2 п. 1 ст. 626 закреплена презумпция использования предоставляемого в прокат имущества для потребительских целей. Поэтому объекты проката, как правило, - вещи, предназначенные для личного, семейного, домашнего и иного подобного использования: различные предметы домашнего обихода (телевизоры, холодильники, швейные и стиральные машины и т.д.), музыкальные инструменты, спортивно-туристский инвентарь и др. Что касается проката вещей, входящих в промышленную группу товаров и не предназначенных для потребительского использования (к примеру, приборов, оборудования и других технических устройств), то ГК не содержит каких-либо специальных правил, ограничивающих их прокат. Более того, в советский период существовал прокат приборов, оборудования и других технических средств территориальными органами системы Госснаба СССР. Подобный вывод подтверждается и положением комментируемой статьи о том, что сдаваемые напрокат вещи могут использоваться не только в потребительских, но и в иных целях, предусмотренных договором или вытекающих из существа обязательства.

К непотребительским могут быть отнесены, на наш взгляд, цели обеспечения функционирования юридического лица в качестве организации (в частности, при приобретении в аренду на короткий срок оргтехники для подготовки материалов к общему собранию акционеров и т.п., при приобретении офисной мебели и др.). Подобная цель, учитывая принцип свободы договора, может быть прямо названа в договоре проката. Непотребительские цели использования могут вытекать из существа обязательства в тех случаях, когда объектом аренды выступают вещи, не предназначенные для бытового использования (приборы и другие технические устройства). Потребность в подобных вещах вполне вероятна как у коммерческих, так и некоммерческих организаций или у индивидуальных предпринимателей для предпринимательской деятельности (в частности, у предпринимателей, занимающихся торговлей на рынках, при получении в аренду на короткий срок тележек, весов, зонтов и проч.). Следовательно, непотребительские цели могут быть и предпринимательскими.

5. Согласно абз. 1 п. 1 ст. 626 предмет проката передается "во владение и пользование". Следовательно, отношения по предоставлению права пользования имуществом с сохранением права владения за арендодателем правилами о договоре проката не регламентируются. Например, при предоставлении гражданину в пользование компьютера в интернет-центре или компьютерном клубе отношения сторон будут регулироваться общими положениями об аренде, а не нормами о прокате.

6. Правило п. 2 комментируемой статьи о письменной форме договора проката действует независимо от срока договора и его субъектного состава (в отличие от правила п. 1 ст. 609 ГК).

Обычно передача вещей по договору проката оформляется составлением квитанции-обязательства, подписанной обеими сторонами. Несоблюдение письменной формы договора не влечет его недействительности. В случае спора наступают последствия, предусмотренные ст. 162 ГК.

Предоставление объектов проката гражданам в зонах отдыха (на пляжах, лодочных станциях, в парках) осуществляется, как правило, при предъявлении ими паспорта и (или) под денежный залог.

7. Согласно п. 3 комментируемой статьи договор проката относится к публичному. Поэтому порядок его заключения и исполнения, условия договора, права и обязанности сторон договора проката подчиняются правилам ст. 426 ГК о публичном договоре.

Статья 627. Срок договора проката

Комментарий к статье 627

1. Договор проката - краткосрочный. Нормативный максимальный срок его действия - 1 год. Распространены почасовые, суточные, месячные сроки договора (в частности, при сдаче имущества напрокат в гостиницах, спортивных организациях, зонах отдыха и т.д.).

При заключении договора на срок, превышающий нормативный максимальный, он будет считаться заключенным на 1 год. Также не более года длится договор, заключенный на неопределенный срок.

2. В силу п. 2 комментируемой статьи положения п. 2 ст. 621 ГК, касающиеся возобновления договора аренды на неопределенный срок, не применяются к договору проката, если арендатор продолжает пользоваться арендуемым имуществом при отсутствии возражений со стороны арендодателя. Поэтому окончание срока действия договора проката влечет прекращение обязательства. Арендатор должен вернуть имущество арендодателю.

В случае удержания имущества арендатором арендодатель вправе в судебном порядке требовать его отобрания. Поскольку действие договора уже прекратилось в связи с окончанием его срока, то до обращения в суд с подобным иском он не должен предъявлять иск о досрочном расторжении договора.

Арендатор, продолжающий пользоваться арендуемым имуществом по истечении срока действия договора проката (независимо от наличия или отсутствия возражений со стороны арендодателя), обязан вносить плату за пользование имуществом за период с момента прекращения действия договора проката до возврата сданного внаем имущества. Арендная плата за фактическое использование имущества после истечения срока договора уплачивается в размере, определенном договором (см. ст. 622 ГК и комментарий к ней).

3. Согласно п. 2 комментируемой статьи добросовестный арендатор по договору проката лишен преимущественного права на заключение договора на новый срок, что не исключает его права по истечении срока договора заключить договор проката повторно, но на общих условиях. Сказанное означает также, что за арендодателем признается право заключить договор проката с другим лицом, отказав добросовестному арендатору, готовому продолжать договорные отношения при прочих равных условиях. В этом случае арендодателем должны соблюдаться правила заключения публичных договоров (см. ст. 426 ГК).

4. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает правило о допустимости досрочного расторжения договора проката во внесудебном порядке путем одностороннего отказа арендатора от исполнения договора. При этом в ГК не выдвигаются какие-либо специальные основания для отказа арендатора от договора. Он вправе сделать это в любое время односторонним заявлением арендодателю без объяснения мотивов отказа. Предшествовавшие этому обстоятельства значения не имеют.

Указанное правило практически значимо лишь для договоров, заключенных на более или менее продолжительный срок, поскольку до отказа от исполнения договора арендатор обязан предупредить арендодателя о своем намерении не менее чем за 10 дней. В ГК подчеркивается, что предупреждение должно быть сделано в письменной форме. Это предписание основано на положении п. 1 ст. 452 ГК о том, что форма соглашения о расторжении договора должна быть той же, что и форма соответствующего договора.

В течение 10 дней с момента такого предупреждения договор сохраняет силу. К моменту истечения этого срока имущество должно быть возвращено арендодателю. (О последствиях возврата имущества до истечения срока действия договора см. п. 2 ст. 630 ГК и комментарий к нему.)

Правило п. 3 комментируемой статьи не может быть истолковано таким образом, что арендатор лишен возможности досрочно расторгнуть договор проката по основаниям, указанным в законе, в частности, в ст. 620 ГК.

Договор проката расторгается по требованию арендодателя по общим правилам о расторжении договора аренды (см. ст. 619 ГК и комментарий к ней).

Статья 628. Предоставление имущества арендатору

Комментарий к статье 628

1. Правило комментируемой статьи - частный случай возложения на арендодателя как на профессионального участника аренды дополнительных по сравнению с общими положениями об аренде (см. ст. 611 ГК) обязанностей, отражающих специфику предоставления имущества в прокат.

Прежде всего, арендодатель обязан проверить исправность сдаваемого в прокат имущества. Сделать это необходимо в присутствии арендатора, чтобы подтвердить соответствие состояния объекта условиям договора и назначению имущества и тем самым исключить либо минимизировать возможность предъявления арендатором претензий по поводу недостатков, о которых трудно сказать, явились ли они результатом действий арендатора или были присущи вещи на момент ее передачи. Для этого арендодатель должен обладать специальными знаниями о свойствах объекта аренды и условиях его эксплуатации.

2. Эффективная и безопасная эксплуатация предоставляемого в прокат имущества возможна лишь при условии, что арендатор осведомлен о порядке пользования им. Арендодатель, являясь профессионалом в своей области, обладает всей полнотой информации о товаре в отличие от арендатора, который обращается к прокату лишь от случая к случаю и зачастую является стороной недостаточно квалифицированной и информированной. Учитывая это обстоятельство, ГК возлагает на арендодателя обязанность информировать арендатора о порядке пользования имуществом. Информация об имуществе должна содержать сведения об условиях его эффективной и безопасной эксплуатации.

Некоторые способы доведения информации до арендатора устанавливаются в комментируемой статье. В частности, арендатор должен быть ознакомлен с правилами эксплуатации имущества либо ему должны быть выданы письменные инструкции о пользовании имуществом. Допустимы и другие способы информирования арендатора, принятые для отдельных видов имущества. Так, информация может содержаться в техническом паспорте, прилагаемом к товару, доводиться до арендатора в виде маркировки и проч.

Невыполнение арендодателем названных в комментируемой статье обязанностей приобретает особое значение при обнаружении недостатков в сданном напрокат имуществе. Арендодатель при этом лишается права ссылаться на то, что недостатки возникли в результате нарушения арендатором правил эксплуатации. Бремя доказывания того, что арендатору была предоставлена необходимая информация, возлагается на арендодателя (ч. 1 ст. 56 ГПК).

Статья 629. Устранение недостатков сданного в аренду имущества

Комментарий к статье 629

1. Правила п. 1 комментируемой статьи об устранении недостатков сданного в прокат имущества в значительной мере совпадают с содержащимися в общих положениях об ответственности арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества (см. п. 1 ст. 612 ГК и комментарий к нему).

Прежде всего, совпадают правила о характере обнаруженных в процессе эксплуатации недостатков. Для предъявления арендодателю требования об их устранении необходимо, чтобы обнаруженные недостатки полностью или частично препятствовали пользованию арендованным имуществом, т.е. относились бы к существенным

недостаткам. На арендодателя в этом случае возлагается обязанность устранить недостатки сданного в аренду имущества либо заменить предоставленное арендатору имущество аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии. Выбор способа восстановления надлежащего состояния имущества принадлежит арендодателю и зависит от характера недостатков и технических, организационных и иных возможностей арендодателя.

Недостатки сданного в прокат имущества устраняются арендодателем в месте нахождения имущества и безвозмездно. ГК исходит из принципа полного освобождения арендатора от расходов, связанных с восстановлением его прав.

В отличие от общих положений об аренде в п. 1 настоящей статьи устанавливается десятидневный срок для принятия арендодателем мер по восстановлению надлежащего состояния имущества. Вместе с тем стороны, с учетом минимальных сроков, объективно необходимых для устранения конкретных недостатков, вправе своим соглашением установить иной, более короткий, срок. Сроки исчисляются со дня заявления арендатора о недостатках.

Следует также иметь в виду, что если арендодатель, которому заявлено о недостатках, в установленный срок их не устранит, арендатор вправе по своему выбору воспользоваться любым из иных способов защиты, установленных ГК (см. п. 1 ст. 612 ГК и комментарий к нему).

2. Арендатор по договору проката согласно общим положениям об аренде обязан пользоваться имуществом в соответствии с условиями договора и назначением имущества, поддерживать его в исправном состоянии и нести расходы по содержанию (см. п. 1 ст. 615, п. 2 ст. 616 ГК и комментарии к ним). При пользовании имуществом с нарушением правил его эксплуатации и содержания, если таковое послужило причиной возникновения недостатков арендованного имущества, арендатор лишается права на освобождение от расходов, вызванных восстановлением надлежащего состояния имущества. Арендатор вправе и при указанных обстоятельствах обратиться к арендодателю с просьбой об устранении недостатков либо о замене данного имущества. Однако стоимость ремонта и транспортировки оплачивается за счет арендатора (п. 2 комментируемой статьи).

Сказанным не исключается право арендодателя требовать досрочного расторжения договора и возмещения связанных с этим убытков (см. п. 3 ст. 615, ч. 1 ст. 619 ГК и комментарии к ним).

Статья 630. Арендная плата по договору проката

Комментарий к статье 630

1. Арендная плата по договору проката устанавливается только в виде определенных в твердой денежной сумме платежей. Другие формы оплаты, в том числе перечисленные в п. 2 ст. 614 ГК, не могут быть предусмотрены соглашением сторон. Это положение императивное.

Платежи могут вноситься согласно условиям договора единовременно или периодически. Оплата единовременно в полном объеме предусматривается при почасовом, суточном, месячном прокате. При заключении договора на более длительный срок в нем устанавливаются сроки внесения и размер периодических платежей, причем первый взнос, как правило, уплачивается в момент заключения договора. Возможна предварительная оплата.

2. Досрочный возврат арендуемого имущества является основанием для прекращения обязанности арендатора по выплате арендной платы и возвращения ему той ее части, которая выплачена за период, в течение которого арендатор имуществом не пользовался (п. 2 комментируемой статьи).

Названное положение не должно толковаться как отрицание или умаление правил п. 3 ст. 627 ГК, касающихся как права арендатора на односторонний отказ от договора, так и порядка совершения такого отказа. Порядок досрочного расторжения договора проката путем одностороннего отказа арендатора от исполнения договора, установленный в п. 3 ст. 627 ГК, предполагает направление арендодателю извещения об этом в срок не менее чем за 10 дней. В целях применения п. 2 ст. 630 ГК досрочным возвратом следует признать лишь возврат имущества к моменту истечения срока предупреждения (т.е. при прекращении в установленном порядке действия договора проката). Следовательно, обоснованным, на наш взгляд, будет лишь требование о возврате арендной платы за период, исчисленный со дня, следующего за днем истечения срока предупреждения об отказе от договора (при условии возвращения имущества).

Досрочный возврат имущества до истечения 10 дней с момента предупреждения (т.е. до прекращения в установленном порядке действия договора проката), на наш взгляд, не служит основанием прекращения обязательства арендатора по внесению арендной платы. В течение 10 дней с момента предупреждения договор сохраняет силу. Поэтому требование арендатора о возврате арендной платы за указанный период не будет обоснованно в том случае, когда вещь возвращена им до истечения срока предупреждения. Указанный вывод соответствует общему правовому режиму, согласно которому возврат имущества до прекращения в установленном порядке договора не является основанием прекращения обязанности арендатора по внесению арендной платы (см. п. 1 ст. 614 ГК и комментарий к нему).

Полагаем также, что п. 2 комментируемой статьи не может быть истолкован так, чтобы арендодатель в отношениях с арендатором, возвратившим имущество до прекращения в установленном порядке договора, был поставлен в худшее положение, чем в отношениях с арендатором, возвратившим имущество при прекращении договора в установленном порядке.

3. Защищая интересы предпринимателей, обслуживающих при передаче имущества в прокат многочисленную клиентуру, п. 3 настоящей статьи закрепляет за ними право на взыскание с арендатора задолженности по арендной плате в упрощенном (внесудебном) бесспорном порядке на основе исполнительной надписи нотариуса.

Это правило предусматривается только в отношении задолженности по арендной плате и не подлежит расширительному толкованию, поэтому требования арендодателя о возмещении убытков либо о взыскании неустойки должны рассматриваться в судебном порядке.

(О порядке совершения исполнительных надписей на документах см. ст. 89 - 94 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (ВВС РФ. 1993. N 10. Ст. 357; СЗ РФ. 2003. N 52 (ч. I). Ст. 5038); о порядке взыскания по исполнительной надписи см. ст. 428 - 446 ГПК, ст. 46 - 72 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "Об исполнительном производстве" (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591).)

Статья 631. Пользование арендованным имуществом

Комментарий к статье 631

1. Правило п. 1 о производстве арендодателем не только капитального, но и текущего ремонта сданного в прокат имущества призвано возложить на арендодателя дополнительные обязанности по обеспечению арендатору по договору проката возможности надлежащего использования имущества в течение всего срока аренды, позволяя последнему быть более защищенным. Оно представляет собой исключение из общего диспозитивного правила об освобождении арендатора лишь от капитального ремонта (см. п. 2 ст. 616 ГК и комментарий к нему). Указанное правило, отражая специфику проката, основано как на краткосрочном характере владения и пользования

арендованным имуществом, так и на предположении об отсутствии у арендатора необходимых для этого познаний о способах устранения возникающих неисправностей и технических средств. Оно императивно и не может быть изменено соглашением сторон.

Исполнить обязанность по поддержанию имущества в исправном состоянии арендодатель может либо своими силами, либо с помощью других лиц, осуществляющих ремонт.

2. Поскольку предоставленное напрокат имущество может использоваться арендатором, во-первых, краткосрочно (п. 1 ст. 627 ГК); во-вторых, прежде всего для потребительских целей (ч. 2 п. 1 ст. 626 ГК), то из существа правоотношения вытекает обязанность арендатора по договору проката пользоваться имуществом лично.

Подобное пользование не сочетается с возможностью распоряжаться арендованным имуществом. В качестве исключения из правила п. 2 ст. 615 ГК законодатель в императивной форме запрещает арендатору: сдавать имущество в субаренду, передавать свои права и обязанности по договору проката другим лицам, предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование, вносить арендные права в качестве залога или вклада в хозяйственные общества (товарищества) либо паевого взноса в производственные кооперативы (п. 2 комментируемой статьи).

§ 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

1. Аренда транспортных средств была известна отечественному законодательству и ранее, однако ГК РСФСР 1964 г. эту разновидность имущественного найма не выделял. В гл. 34 действующего ГК данные отношения специально регулируются § 3 "Аренда транспортных средств", который включает в себя два раздела, предусматривающих аренду транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации (с экипажем) и аренду транспортного средства без предоставления таких услуг (без экипажа).

Несмотря на то что § 3 гл. 34 ГК не содержит общих норм, объединяющих обе разновидности аренды транспортных средств, можно выделить черты, присущие той и другой разновидности данного договора.

Во-первых, предмет договора - транспортное средство, причем требующее управления и надлежащей технической эксплуатации квалифицированным экипажем. Нормы § 3 гл. 34 ГК прежде всего востребованы для аренды морских, речных и воздушных судов. Конечно, они не распространяются на аренду мотоциклов, велосипедов, мотосаен и тому подобных транспортных средств. Отношения по их имущественному найму регулируются Общими положениями об аренде (§ 1 гл. 34 ГК) или нормами § 2 данной главы, если в качестве наймодателя выступает прокатная организация, постоянно занимающаяся этим видом предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 626 ГК).

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1" (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2004 (издание второе, переработанное и дополненное).

Названный признак договора (необходимость квалифицированного управления транспортным средством и его технической эксплуатации) отмечается В.В. Витрянским (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2002. С. 505 - 506). Другие авторы не указывают его в качестве квалифицирующего признака, считая, что предметом данного договора выступают технические устройства, способные к перемещению в пространстве и предназначенные для перевозки грузов, пассажиров, багажа или буксировки объектов, использование которых регламентируется транспортными уставами и кодексами (Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2000. С. 389. Автор главы - В.С. Ем). Третья группа авторов еще более расширяет предмет рассматриваемого договора, относя к нему все транспортные средства, способные к перемещению в пространстве, определяемые существующими типами транспорта, в том числе гужевого (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 282. Автор главы - А.А. Иванов). Отсутствие единообразного понимания предмета данного договора может на практике породить разную квалификацию одних и тех же отношений (например, по аренде автомобилей, автофургонов, прицепов).

Во-вторых, передача транспортного средства во владение и пользование арендатора. Даже когда управление транспортным средством и его техническую эксплуатацию осуществляют члены экипажа арендодателя, право владения предметом договора принадлежит арендатору, так как именно он осуществляет его коммерческую эксплуатацию.

В-третьих, целевое использование предмета договора: транспортное средство берется в аренду для перевозки пассажиров, грузов, почты, багажа и буксировки. Арендатор может сдать транспортное средство в субаренду, не меняя его целевого использования, указанного в договоре.

2. Особенностью договора аренды транспортного средства с экипажем, отраженной в ч. 1 ст. 632, является то, что арендодатель своими силами оказывает арендатору услуги по управлению предметом договора и его технической эксплуатации. Это привносит в правоотношение между сторонами элемент договора услуги, однако не превращает рассматриваемый договор в смешанный (как иногда отмечается в юридической литературе), поскольку отношения сторон по вопросам управления транспортным средством и его технической эксплуатации регулируются не гл. 39 ГК, а охватываются нормами § 3 гл. 34 ГК.

3. В п. 1 ст. 632 договор аренды транспортного средства с экипажем (фрахтование на время) сформулирован как реальный. Между тем разновидность этого договора, применяемая на морском транспорте, - фрахтование судна на время (тайм-чартер) - согласно ст. 198 КТМ имеет модель консенсуального договора. Представляется, что консенсуальный характер договора в большей степени гарантирует стабильность в положении арендатора и арендодателя.

4. Параграф 3 гл. 34 ГК содержит ряд норм, изменяющих общие положения об аренде. Одна из таких норм - ч. 2 ст. 632. Она отменяет общее правило о возобновлении договора на неопределенный срок. Конечно, это не мешает сторонам вступить в новые договорные отношения, однако если арендатору в этом будет отказано и договор будет заключен с другим лицом, арендатор не вправе требовать по суду перевода на себя прав и обязанностей по вновь заключенному договору.

Статья 633. Форма договора аренды транспортного средства с экипажем

Комментарий к статье 633

Комментируемая статья изменяет правила п. 1 и 2 ст. 609 ГК. Во-первых, предписывает обязательную письменную форму договора аренды транспортного средства с экипажем, независимо от его срока. Однако несоблюдение данной формы не влечет недействительности договора. Во-вторых, если транспортное средство, сдаваемое в аренду, относится к недвижимому имуществу (воздушные, морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, согласно ч. 2 п. 1 ст. 130 ГК), договор не подлежит государственной регистрации.

Статья 634. Обязанность арендодателя по содержанию транспортного средства

Комментарий к статье 634

1. Поскольку договор аренды транспортного средства с экипажем предполагает осуществление арендодателем технической эксплуатации предмета договора (ст. 635 ГК), логично возложение на него обязанности поддерживать транспортное средство в надлежащем состоянии, включая его текущий и капитальный ремонт и предоставление необходимых принадлежностей.

2. Обязанность арендодателя, указанная в заглавии ст. 634, несколько шире, чем она предусмотрена в тексте названной нормы. В названии ст. 634 употреблен термин "содержать" транспортное средство, а в самой статье говорится об обязанности поддерживать его надлежащее состояние. Очевидно, что последнее понятие уже первого, что вытекает из сопоставления данной статьи со ст. 636 ГК (а также из анализа ст. 616 ГК). Как следует из ст. 636, содержание транспортного средства, выражающееся в оплате топлива и других расходуемых при эксплуатации материалов, осуществляется арендатором. Однако поскольку норма данной статьи носит диспозитивный характер, расходы по содержанию транспортного средства, связанные с его коммерческой эксплуатацией (и возлагаемые по общему правилу на арендатора), могут быть вменены в обязанность арендодателя по соглашению сторон. Что касается расходов по технической эксплуатации транспортного средства, то эта обязанность арендодателя сформулирована императивно и не может быть изменена договором.

Статья 635. Обязанности арендодателя по управлению и технической эксплуатации транспортного средства

Комментарий к статье 635

1. Обязанность, предусмотренная п. 1 комментируемой статьи, относится к числу конститутивных признаков договора аренды транспортного средства с экипажем. Будучи закрепленной в общем виде в ч. 1 ст. 632 ГК, в п. 1 настоящей статьи она уточняется указанием на то, что предоставляемые арендодателем арендатору услуги должны быть такого качества, которое может обеспечить нормальную и безопасную эксплуатацию транспортного средства в соответствии с целями аренды. Договором могут быть предусмотрены и другие услуги, оказываемые арендодателем, например, по усиленной охране груза на случай террористического акта.

2. Предусмотренную в комментируемой статье обязанность арендодатель осуществляет в лице членов экипажа, которые состоят с ним в трудовых отношениях. От их квалификации и добросовестности зависит надлежащее исполнение арендодателем своих обязанностей, поэтому состав экипажа и его квалификация должны отвечать обязательным правилам. Например, ВК предусматривает, что командиром воздушного судна является лицо, имеющее действующий сертификат (свидетельство) пилота (летчика), а также подготовку и опыт, необходимые для самостоятельного управления воздушным судном определенного типа (п. 1 ст. 57). К занятию должностей членов

экипажа морского судна (кроме судна, используемого для промысла водных биологических ресурсов) допускаются лица, имеющие дипломы и квалификационные свидетельства, установленные положением о дипломировании членов экипажей судов, утвержденным Правительством РФ (п. 1 ст. 54 КТМ).

3. Если обязательными правилами квалификационные требования к членам экипажа транспортного средства не установлены, их квалификация должна удовлетворять требованиям обычной практики эксплуатации транспортного средства данного вида (например, шофер автомобиля, арендованного по договору с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации, должен иметь водительское удостоверение с правом управления транспортным средством данной категории). Договором могут быть предусмотрены дополнительные к обычным требованиям критерии, например, опыт вождения автомобиля по горным дорогам.

4. Будучи работниками арендодателя, члены экипажа подчиняются его распоряжениям по управлению и технической эксплуатации транспортного средства. Например, согласно п. 1 ст. 206 КТМ, капитан судна и другие члены экипажа судна подчиняются распоряжениям судовладельца, относящимся к управлению судном, в том числе к судовождению, внутреннему распорядку на судне и составу экипажа судна. Что касается коммерческой эксплуатации транспортного средства (т.е. использования транспортного средства с целью получения наибольшей выгоды), то в этой части экипаж подчиняется распоряжениям арендатора (в противном случае договор для арендатора потерял бы смысл).

5. Наличие у арендатора права давать обязательные для исполнения арендодателем распоряжения, касающиеся коммерческой эксплуатации предмета договора, отличает договор аренды транспортного средства (фрахтование на время) от договора фрахтования (чартера), являющегося разновидностью договора перевозки. По договору фрахтования (перевозки) владелец транспортного средства (перевозчик) обязуется доставить груз, багаж или пассажиров в пункт назначения. При этом он не теряет ни права владения, ни права пользования транспортным средством и сам осуществляет его техническую и коммерческую эксплуатацию. Суть этого договора - не в предоставлении транспортного средства, а в оказании услуги по перевозке. По договору фрахтования на время (договору аренды) владелец транспортного средства предоставляет его фрахтователю (арендатору) во временное владение и пользование (что выражается в коммерческой эксплуатации транспортного средства последним).

6. Поскольку члены экипажа - работники арендодателя, именно он по общему правилу несет расходы на их содержание и по оплате услуг. Статья 60 КТМ регламентирует эту обязанность более подробно. В ней, в частности, предусмотрено, что судовладелец обязан обеспечить членам экипажа безопасные условия труда, охрану здоровья, наличие спасательных средств, бесперебойное снабжение продовольствием и водой, наличие надлежащих помещений (кают, столовых и т.п.), застраховать заработную плату, жизнь, здоровье членов экипажа при исполнении ими трудовых обязанностей.

Статья 636. Обязанность арендатора по оплате расходов, связанных с коммерческой эксплуатацией транспортного средства

Комментарий к статье 636

Осуществляя коммерческую эксплуатацию транспортного средства (и получая, как правило, от этой деятельности доходы), арендатор несет и расходы, связанные с этой деятельностью, в частности, на оплату топлива, других расходуемых при эксплуатации материалов, портовых сборов, таможенных и других обязательных платежей. Однако по соглашению сторон данные расходы (или часть их) могут быть возложены на арендодателя.

Статья 637. Страхование транспортного средства

Комментарий к статье 637

Несмотря на то что арендодатель передает на время договора право владения и пользования транспортным средством арендатору, он остается собственником данного имущества. Поэтому если законом или договором предусмотрено страхование транспортного средства, эта обязанность возлагается на арендодателя. В то же время арендодатель осуществляет управление и техническую эксплуатацию транспортного средства, которое является источником повышенной опасности и может причинить вред. Этим объясняется возложение на арендодателя обязанности по страхованию своей ответственности за ущерб, который может быть причинен транспортным средством или в связи с его эксплуатацией. Иное распределение расходов на страхование может быть предусмотрено договором аренды.

Статья 638. Договоры с третьими лицами об использовании транспортного средства

Комментарий к статье 638

1. Формами коммерческой эксплуатации арендатором транспортного средства могут быть, во-первых, сдача транспортного средства в субаренду; во-вторых, использование его по договору перевозки и иным договорам с третьими лицами. Договор субаренды может быть заключен без согласия арендодателя, если иное не предусмотрено договором аренды (в отличие от общего положения об аренде (п. 2 ст. 615 ГК), по которому договор поднайма возможен только с согласия арендодателя). Возможность заключения договора с третьими лицами об использовании транспортного средства не связывается в п. 2 настоящей статьи с согласием арендодателя.

2. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает условие, которое необходимо соблюдать при заключении арендатором договоров с третьими лицами: транспортное средство должно использоваться по договору перевозки или иным договорам, не противоречащим цели, указанной в договоре аренды, а если она не определена, - назначению транспортного средства. Поскольку основное назначение транспортного средства - перевозки, отношения арендатора с третьими лицами должны складываться прежде всего в рамках данного договора. Однако возможно использование транспортного средства и с другой целью, например, буксировка, гидрологические исследования, геологоразведочные работы в открытом море, рыбная ловля. С учетом сказанного представляется недопустимым использование арендатором транспортного средства в рамках настоящего договора с целью обустройства его под гостиницу, ресторан, казино и т.п.

Обращает на себя внимание, что в п. 1 комментируемой статьи нет указания на целевое использование транспортного средства при сдаче его в субаренду. Думается, что требование, сформулированное в п. 2 ст. 638, в равной мере предъявляется и к договору субаренды.

Статья 639. Ответственность за вред, причиненный транспортному средству

Комментарий к статье 639

1. В комментируемой статье прямо не говорится о вине как условии ответственности арендатора. Однако сравнительный анализ законодательных норм приводит именно к такому выводу.

Согласно ст. 639 арендатор отвечает за вред, причиненный в результате гибели или повреждения транспортного средства, если арендодатель докажет, что гибель или повреждение произошли по обстоятельствам, за которые арендатор отвечает в соответствии с законом или договором. Действующее транспортное законодательство не называет специальных обстоятельств, при которых наступает ответственность арендатора. В юридической литературе высказано мнение, что если обстоятельства, за которые отвечает арендатор, не определены ни законом, ни договором, то к ответственности арендатора применимы правила п. 3 ст. 401 ГК об ответственности по обязательствам при предпринимательской деятельности (ответственность за случай). (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 290.) С этим трудно согласиться.

При данной разновидности аренды управление транспортным средством и его техническую эксплуатацию осуществляет арендодатель, таким образом, именно он, а не арендатор фактически обладает предметом договора. Поэтому представляется нелогичным (и несправедливым) возлагать на арендатора ответственность за случайную гибель или повреждение имущества, которое не находится в его фактическом господстве. Положение об ответственности арендатора за вину подтверждается нормой ст. 207 КТМ, согласно которой фрахтователь не несет ответственности за убытки, причиненные спасением, гибелью или повреждением зафрахтованного судна, если не доказано, что убытки причинены по вине фрахтователя.

2. В изъятие из общего правила о презумпции вины лица, нарушившего обязательство (п. 2 ст. 401 ГК), комментируемая статья закрепляет противоположное правило: бремя доказывания обстоятельств, за которые отвечает арендатор, возлагается на арендодателя. Презумпция невиновности фрахтователя отражена в ст. 207 КТМ. Это вполне согласуется с положением о том, что при причинении вреда имуществу, находящемуся во владении какого-либо субъекта (в данном случае речь идет о фактическом обладании транспортным средством арендодателем), именно он предполагается ответственным за возникшие при этом убытки.

Статья 640. Ответственность за вред, причиненный транспортным средством

Комментарий к статье 640

1. Данная статья регулирует деликтные обязательства, предусмотренные гл. 59 ГК. Необходимость включения ее в гл. 34 ГК, регулирующую по своей природе иные (договорные) отношения, усматривается в том, что она устанавливает формальное отклонение от общего правила ч. 2 п. 1 ст. 1079 ГК: обязанность возмещения вреда возлагается на владельца источника повышенной опасности. Если такой объект сдан в аренду, его владельцем по смыслу ч. 2 п. 1 ст. 1079 является арендатор. Однако норма ст. 640, называющая субъектом ответственности арендодателя, не противоречит ни здравому смыслу, ни духу статьи. Поскольку арендодатель, управляя транспортным средством, фактически господствует над ним, логично предположить, что именно его действия (бездействие) повлекли причинение вреда и, следовательно, ответственность должна быть возложена на него. Причем не имеет значения, причинен ли вред самим транспортным средством или его механизмами, устройствами, оборудованием и другими частями, каждая из которых также обладает повышенными вредоносными свойствами для окружающих.

Нет противоречия комментируемой статье и с ч. 2 п. 1 ст. 1079 ГК. Хотя формально из последней нормы не усматривается необходимость фактического обладания источником повышенной опасности, судебная практика выработала следующее правило. Если каждое из нескольких лиц в силу ст. 1079 ГК признается владельцем источника повышенной опасности (например, собственник и арендатор вещи), при решении вопроса

о возложении ответственности за причинение вреда учитывается, кто фактически обладал (господствовал) источником в момент причинения вреда.

2. Так как ответственность арендодателя строится по правилам ст. 1079 ГК, за вред, причиненный третьим лицам, она наступает независимо от вины. Обстоятельства, освобождающие арендодателя от ответственности, названы в п. 1 и 2 ст. 1079 и п. 1 и 2 ст. 1083 ГК. Вместе с тем комментируемой статьей предусматривается правило, в соответствии с которым, возместив потерпевшему убытки, арендодатель вправе предъявить регрессное требование о возмещении уплаченной суммы к арендатору, если докажет его вину в возмещение вреда. Это объясняется тем, что арендатор осуществляет коммерческую эксплуатацию транспортного средства и его неквалифицированными указаниями, которым подчиняется арендодатель, также может быть причинен вред транспортным средствам.

Статья 641. Особенности аренды отдельных видов транспортных средств

Комментарий к статье 641

1. Особенности аренды транспортных средств с экипажем не только предусмотрены нормами § 3 гл. 34 ГК, но могут быть установлены также транспортными уставами и кодексами. Наиболее подробно данные отношения урегулированы КТМ (ст. 198 - 210) и КВВТ (ст. 60 - 65). В них воспроизводится ряд положений ГК об аренде транспортных средств, а также содержатся специальные нормы, регулирующие аренду морских и речных судов. К ним можно отнести, например, п. 3 ст. 204 КТМ, предусматривающий за несвоевременный возврат судна фрахтователем уплату фрахта, установленного договором, а если рыночная ставка фрахта превышает договорную, то по рыночной ставке (соответствующая норма в КВВТ - п. 4 ст. 65), или п. 2 ст. 208 КТМ, в соответствии с которым в случае просрочки уплаты фрахта свыше 14 дней судовладелец вправе без предупреждения изъять судно у фрахтователя и взыскать с него причиненные такой просрочкой убытки (аналогичное правило в КВВТ, предусматривающее аналогичные последствия при просрочке в 15 суток, сформулировано в п. 5 ст. 65), и некоторые другие.

Устав железнодорожного транспорта РФ не только не определяет особенности аренды железнодорожных локомотивов, но и вообще не содержит норм, регулирующих аренду транспортных средств. Вместе с тем в связи с реформированием отношений в сфере железнодорожного транспорта договор аренды подвижного состава должен быть востребован. Федеральный закон от 10 января 2003 г. "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации" (ст. 12) (СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 169), допуская, что перевозчик может не обладать собственным локомотивом, предусматривает, что он обязан заключить договоры об оказании услуг локомотивной тяги на весь путь следования. Думается, что правоотношение между собственником локомотива и перевозчиком как договор услуги определено неточно. Скорее всего, эти отношения должны складываться как договор аренды транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации.

Воздушный кодекс содержит термин "аренда транспортного средства". В нем употребляется понятие "фрахтование" (воздушный чартер). Однако в отличие от КТМ, где фрахтование (чартер) как вид морской перевозки четко отграничено от фрахтования судна на время как разновидности аренды, в ВК (ст. 104) в одной статье сопряжены признаки и договора перевозки (когда говорится о предоставлении фрахтователю части воздушного судна), и договора аренды (когда речь идет о предоставлении одного или нескольких воздушных судов). Причем данная ст. 104 ВК не упоминает о возможности фрахтования воздушного судна с экипажем и без такового. Кстати, ранее действовавший ВК СССР не допускал такого объединения в одной статье признаков договоров, относящихся к разным типам. Других норм, регулирующих фрахтование воздушного судна, ВК не содержит.

Поскольку аренда воздушных судов находит практическое применение, данные отношения регулируются нормами § 3 гл. 34 ГК.

Устав автомобильного транспорта предусматривает прокат легковых автомобилей (ст. 97 - 99, 153 - 156), не разделяя его на разновидности (с экипажем и без такового). Поскольку автомобиль относится к транспортному средству, требующему технической эксплуатации и квалифицированного управления, представляется, что на данные отношения распространяются нормы § 3 гл. 34 ГК, как и § 2 данной главы.

2. Толкование комментируемой статьи позволяет сделать вывод, что названные в ней правовые акты могут устанавливать лишь такие особенности аренды транспортных средств, которые не предусмотрены ст. 632 - 640 ГК (иные, помимо предусмотренных настоящим параграфом, но не вместо них). К нормам, устанавливающим такие особенности, можно отнести, например, ст. 200 КТМ, определяющую круг существенных условий тайм-чартера, ст. 209 КТМ, регулиующую отношения по уплате фрахта в случае гибели судна, и некоторые другие.

3. С учетом ст. 625 ГК и комментируемой статьи иерархия правовых предписаний, регулирующих аренду транспортных средств, представляется следующей: § 3 гл. 34 - транспортные уставы и кодексы - § 1 гл. 34 ГК.

2. Аренда транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации

Статья 642. Договор аренды транспортного средства без экипажа

Комментарий к статье 642

1. Договору аренды транспортного средства без экипажа присущи признаки, объединяющие его с договором аренды транспортного средства с экипажем, которые отмечены в п. 1 комментария к ст. 632 ГК. Данный договор отличается от смежного обязательства то, что арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство без оказания услуг по управлению им и его технической эксплуатации. Эта черта предопределяет другие особенности данной разновидности аренды, предусмотренные, например, ст. 644, 646 ГК и некоторыми другими.

2. Как и договор аренды транспортного средства с экипажем, договор, предусмотренный комментируемой статьей, носит реальный характер. Разновидность данного договора, применяемая на морском транспорте, - бербоут-чартер смоделирован как консенсуальный договор (ст. 211 КТМ).

3. Правило ч. 2 ст. 642 ГК полностью повторяет норму ч. 2 ст. 632 (см. п. 4 комментария к ст. 632 ГК).

Статья 643. Форма договора аренды транспортного средства без экипажа

Комментарий к статье 643

Предметом договорных отношений, регулируемых § 3 гл. 34 ГК, является транспортное средство - весьма значимое с экономической точки зрения имущество в гражданском обороте. Кроме того, договор аренды транспортных средств часто заключается на продолжительное время (на несколько месяцев, иногда - лет). Поэтому отношения сторон должны быть четко и детально зафиксированы в письменной форме.

Большая часть транспортных средств, аренда которых регулируется § 3 гл. 34 ГК, относится к недвижимому имуществу (морские, речные и воздушные суда, космические объекты). Однако в отличие от аренды другой недвижимости - зданий, сооружений, предприятий, в отношении которых закон предписывает одну разновидность письменной

формы - составление единого документа (ч. 1 п. 1 ст. 651 и п. 1 ст. 658 ГК), комментируемая статья (как и ст. 633 ГК) не содержит такого требования. На практике же чартерные договоры (как на морском, так и на воздушном транспорте, где они наиболее распространены) облекаются в типовые (стандартные) формы.

Если предмет данного договора - недвижимое имущество, в отношении такого договора не действует правило о государственной регистрации. Это не противоречит общему правилу о государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества, поскольку п. 2 ст. 609 ГК позволяет изменять его законом.

Статья 644. Обязанность арендатора по содержанию транспортного средства

Комментарий к статье 644

1. Данная статья ГК закрепляет одну из особенностей договора аренды транспортного средства без экипажа, отличающую его от другой разновидности аренды транспортных средств, - обязанность поддерживать предмет договора в надлежащем состоянии (в том числе производить текущий и капитальный ремонт) возлагается на арендатора. Поскольку в этой разновидности аренды арендодатель теряет не только юридическое, но и фактическое господство над вещью (транспортным средством), естественно, забота о поддержании ее в нормальном состоянии вменяется в обязанность арендатору.

2. Как и ст. 634 ГК, комментируемая статья носит более широкое название, чем ее содержание. Поэтому обязанность арендатора по содержанию транспортного средства раскрывается из смысла ст. 644 и 646 ГК.

3. Аналогично ст. 634 ГК данная норма носит императивный характер. Таким образом, из всех затрат на содержание арендованного транспортного средства расходы на поддержание его в надлежащем состоянии не могут быть распределены иначе, чем это предусмотрено в комментируемой статье (в отличие от иных расходов на содержание транспортного средства, несение которых может быть определено соглашением сторон).

Статья 645. Обязанности арендатора по управлению транспортным средством и по его технической эксплуатации

Комментарий к статье 645

1. В развитие нормы ч. 1 ст. 642 ГК настоящая статья устанавливает, что управление транспортным средством и его техническую эксплуатацию осуществляет арендатор. Он может делать это лично (например, управляя автомобилем), посредством своих работников, состоящих с ним в трудовых отношениях, или путем привлечения третьих лиц, заключив с ними гражданско-правовой договор. В любом из этих вариантов управление и техническая эксплуатация должны быть квалифицированными, т.е. обеспечивать нормальную и безопасную эксплуатацию транспортного средства в соответствии с его назначением.

2. В отличие от п. 2 ст. 635 ГК данная статья не устанавливает требования к составу и квалификации экипажа транспортного средства. Однако если есть принятые в установленном порядке правила, определяющие состав экипажа и его квалификацию, они обязательны не только при заключении договора аренды транспортного средства с экипажем, но и без такового. При отсутствии таких правил состав экипажа и его квалификация должны отвечать требованиям обычной практики эксплуатации транспортного средства данного вида.

Статья 646. Обязанность арендатора по оплате расходов на содержание транспортного средства

Комментарий к статье 646

1. Положения комментируемой статьи являются логическим продолжением ст. 644 ГК "Обязанность арендатора по содержанию транспортного средства". Так как транспортное средство находится в фактическом обладании арендатора, он должен нести расходы на его содержание (например, на приобретение топлива, других расходуемых материалов, содержание членов экипажа и т.п.). К расходам на содержание транспортного средства относятся также суммы, уплачиваемые в виде страховой премии по договорам страхования транспортного средства и страхования ответственности арендатора. Речь идет о страховании деликтной ответственности арендатора как владельца источника повышенной опасности.

2. Обращает на себя внимание тот факт, что по договору аренды транспортного средства с экипажем обязанность застраховать предмет договора и (или) ответственность за возможный ущерб при его эксплуатации возлагается на арендодателя лишь в тех случаях, когда такое страхование обязательно в силу закона или договора. По договору аренды транспортного средства без экипажа аналогичная обязанность арендатора не зависит от специального предписания закона или договора. Она существует у арендатора в силу ст. 646 ГК, если его соглашением с арендодателем не предусмотрено иное.

Статья 647. Договоры с третьими лицами об использовании транспортного средства

Комментарий к статье 647

1. Аналогично ст. 638 ГК данная статья предоставляет арендатору право без согласия арендодателя сдавать транспортное средство в субаренду, если иное не установлено договором. Однако в отличие от договора субаренды, предусмотренного ст. 638, по которому транспортное средство может быть сдано лишь с экипажем, договор субаренды, заключаемый на основании п. 1 ст. 647, возможен как с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации, так и без них.

2. Пункт 2 данной статьи почти дословно повторяет п. 2 ст. 638 ГК. Различие состоит в том, что по договору аренды транспортного средства с экипажем арендатор, осуществляющий лишь коммерческую эксплуатацию транспортного средства, может заключать договоры с третьими лицами в рамках такой эксплуатации. По договору аренды, предусмотренному разд. 2 § 3 гл. 34 ГК, арендатор самостоятельно осуществляет как техническую, так и коммерческую эксплуатацию транспортного средства, поэтому в п. 2 комментируемой статьи отсутствует указание на рамки, в пределах которых могут заключаться договоры арендатора с третьими лицами. Вместе с тем, как и в п. 2 ст. 638 ГК, в комментируемой статье отмечается целевой характер заключаемых договоров (см. п. 2 комментария к ст. 638).

Статья 648. Ответственность за вред, причиненный транспортным средством

Комментарий к статье 648

Согласно ч. 2 п. 1 ст. 1079 ГК арендатор - владелец источника повышенной опасности. Однако положения арендатора по договорам аренды транспортного средства с экипажем и без экипажа различны. Особенно ярко это проявляется в возложении ответственности за вред, причиненный транспортным средством третьим лицам.

По договору аренды транспортного средства с экипажем арендатор не обладает фактическим господством над предметом договора, поэтому за вред, причиненный транспортным средством третьим лицам, ответственности не несет. По договору аренды транспортного средства без экипажа арендатору принадлежит как юридическое, так и фактическое господство над предметом договора, поэтому именно на него возлагается ответственность по возмещению вреда, причиненного транспортным средством. Это внедоговорная ответственность, наступающая в соответствии с правилами гл. 59 ГК (ст. 1079). Как известно, ответственность по ст. 1079 наступает независимо от вины причинителя. Обстоятельства, освобождающие его от ответственности, предусмотрены п. 1 и 2 ст. 1079 и п. 1 и 2 ст. 1083 ГК.

Статья 649. Особенности аренды отдельных видов транспортных средств

Комментарий к статье 649

Данная статья, аналогично ст. 641 ГК, предусматривает возможность регулирования аренды транспортных средств без экипажа специальным законодательством - транспортными уставами и кодексами, которые могут устанавливать иные, кроме предусмотренных ГК, особенности аренды отдельных видов транспортных средств. (О регулировании арендных отношений на различных видах транспорта см. п. 1 комментария к ст. 641 ГК.)

§ 4. Аренда зданий и сооружений

Статья 650. Договор аренды здания или сооружения

Комментарий к статье 650

1. Договор аренды здания или сооружения - самостоятельный вид договора аренды. Основной его признак - специфика предмета: здания и сооружения как отдельно стоящие объекты недвижимости отличаются фундаментальной (прочной) привязкой к конкретному земельному участку, конструктивно рассчитаны на длительный срок эксплуатации и потому имеют относительно высокую стоимость и особую значимость для гражданского оборота.

Договор аренды здания и сооружения возмездный, взаимный (синаллагматический), консенсуальный.

2. Как объекты аренды здания и сооружения определяются в договоре указанием их адреса (или иного общепринятого описания местоположения объекта, позволяющего однозначно определить объект на определенной территории (к примеру, г. N, промышленная зона, нефтеперерабатывающий завод, корпус 2)); наименования (когда оно существует - например, спортивный комплекс "Динамо", Дом журналиста, Дом актера и др.); инвентарного номера, функционального назначения (жилое, нежилое; если нежилое, то - производственное, складское, торговое и т.п.); этажности и т.п. Описание объектов производится на основании документов, удостоверяемых организациями, осуществляющими технический учет (инвентаризацию) объектов недвижимости.

Гражданский кодекс не поясняет различий между зданиями и сооружениями. В каждом случае вид (категория) объекта определяется в соответствии с данными либо органов (организаций), осуществляющих государственный учет и техническую инвентаризацию объектов недвижимого имущества, либо Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество, исходя из категории, присвоенной ему при кадастровом и техническом учете (инвентаризации).

Гражданский кодекс не придает также юридического значения делению объектов на здания и сооружения, поскольку специальные правила об аренде указанных объектов не дифференцируют возникающих в связи с этим правоотношений.

Согласно требованиям кадастрового и технического учета понятия "здание" и "сооружение" технически характеризуются как архитектурно-строительные объекты капитальной застройки: прочно, фундаментально связанные с земельным участком. В этом смысле к зданиям, например, не могут быть отнесены временные переносные строения облегченного (сборно-разборного) типа без фундамента: павильоны, киоски, ларьки и т.п. Здание (сооружение) - самостоятельный (отдельно стоящий) объект недвижимости. По этому признаку здания и сооружения отличаются от таких объектов недвижимости, как встроенно-пристроенные помещения, жилые и нежилые помещения, входящие в состав зданий и сооружений.

Здания предназначены для постоянного нахождения в них людей с целью проживания или работы и по функциональному назначению подразделяются на жилые и нежилые. Жилое здание в целом или в значительной части предназначено для постоянного нахождения в нем людей с целью проживания. Для признания его таковым оно должно соответствовать требованиям санитарно-технических норм и правил, предъявляемых к жилым помещениям (ст. 15 ЖК). Жилое здание на основе договора аренды может быть предоставлено во владение и (или) пользование только юридическому лицу (п. 2 ст. 671 ГК).

Юридическое же лицо, в свою очередь, может использовать жилое здание только для проживания граждан (п. 2 ст. 671 ГК).

К нежилым относятся здания, предназначенные для постоянного нахождения в них людей без цели проживания и используемые для административных, производственных, учебных, культурно-просветительских, лечебных, складских и других подобных целей.

Под сооружением понимается любой иной (кроме здания) архитектурно-строительный объект. Сооружения имеют техногенную природу, служат техническим целям, люди в них находятся временно. К сооружениям, согласно требованиям органов кадастрового и технического учета, обычно относят: гидротехнические сооружения (плотины, каналы, водохранилища и проч.), объекты транспортной инфраструктуры (путепроводы, мосты, тоннели и проч.), портовые сооружения, атомные станции, тепло- и электростанции, спортивные сооружения (стадионы, бассейны) и другие инженерные сооружения.

Предметом рассматриваемого договора могут быть именно здания или сооружения в целом, а не объекты, входящие в их состав и именуемые помещениями. Объекты, входящие в состав здания или сооружения, являющиеся частью целого, могут быть отнесены как к жилым (служебная квартира в здании школы), так и к нежилым помещениям (подвальное помещение, комната под офис в административном здании либо в спортивно-зрелищном сооружении и т.п.).

Сдача внаем жилых помещений для проживания в них регулируется гл. 35 ГК "Наем жилого помещения". В отношении же правового регулирования договора аренды нежилых помещений, входящих в состав зданий или сооружений, какие-либо специальные правила в ГК отсутствуют. Поэтому, исходя из ст. 625 ГК, к аренде нежилого помещения в составе здания или сооружения должны применяться общие положения об аренде, прежде всего те из них, которые относятся к аренде недвижимости, и нормы § 4 гл. 34 ГК "Аренда зданий и сооружений" не вытесняют их. Подтверждением подобного подхода служит и различие в правовом регулировании аренды и купли-продажи помещений, расположенных в здании и сооружении. Если бы законодатель, как при купле-продаже, стремился унифицировать отношения, возникающие в связи с арендой зданий (сооружений) и расположенных в них помещений, то ничто не препятствовало бы ему в этом. Достаточно было бы по аналогии с § 7 гл. 30 ГК "Продажа недвижимости"

расширить круг объектов аренды и назвать соответствующий параграф "Аренда недвижимости".

Вместе с тем в правоприменительной практике на аренду нежилого помещения в составе здания или сооружения зачастую в силу аналогии закона распространяют некоторые нормы об аренде здания или сооружения. Подобного подхода не избежал и Высший Арбитражный Суд РФ, признавая подлежащими государственной регистрации не все договоры аренды нежилых помещений, входящих в состав зданий и сооружений, а лишь те из них, которые заключены на срок не менее одного года (п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 1 июня 2000 г. N 53 "О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений" (Вестник ВАС РФ. 2000. N 7)). (Подробнее об этом см. комментарий к п. 2 ст. 651 ГК.)

3. Комментируемая статья, как и последующие нормы § 4 гл. 34, не содержит каких-либо предписаний о субъектах договора аренды здания или сооружения. Согласно же общим положениям об аренде арендодатель по данному договору - любое физическое или юридическое лицо, имеющее титул собственника здания или сооружения, либо лицо, уполномоченное законом или собственником сдавать данные объекты в аренду (см. ст. 608 ГК и комментарий к ней). Если в аренду сдается здание или сооружение, являющееся государственной или муниципальной собственностью и не закрепленное за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями, то арендодателями по договору выступают органы государственной власти и органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

Так, Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом в пределах и в порядке, которые определены федеральным законодательством, осуществляет полномочия собственника в отношении имущества, составляющего казну РФ, выступая арендодателем в отношении находящихся в федеральной собственности административных зданий, строений и нежилых помещений (см. п. 1 Постановления Правительства РФ от 5 января 1998 г. N 3 "О порядке закрепления и использования находящихся в федеральной собственности административных зданий, строений и нежилых помещений" (СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 264). См. также Постановление Правительства РФ от 8 апреля 2004 г. N 200 "Вопросы Федерального агентства по управлению федеральным имуществом" (СЗ РФ. 2004. N 15. Ст. 1492)).

При сдаче в аренду государственных зданий и сооружений нередко в договоре наряду с арендодателем называется и балансодержатель, который не является стороной договора - арендодателем. Иными словами, здесь нет множественности лиц на стороне арендодателя. Балансодержатель состоит в правоотношениях лишь с арендодателем, осуществляя техническое обслуживание, содержание, эксплуатацию и ремонт объекта.

К иным лицам, уполномоченным быть арендодателями в силу закона, могут быть отнесены: субъекты права хозяйственного ведения - унитарные государственные и муниципальные предприятия; казенное предприятие как субъект права оперативного управления в отношении зданий и сооружений, приобретенных в результате предпринимательской деятельности, разрешенной учреждению его учредительными документами (ст. 295, 297, 298 ГК, ст. 18, 19 Федерального закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях"). При этом государственные и муниципальные унитарные предприятия сдают в аренду здания и сооружения не только с согласия собственника или органа, им уполномоченного (как правило, это территориальные органы Федерального агентства по управлению федеральным имуществом), но и с соблюдением требования о сохранении предприятием возможности осуществлять деятельность, определенную его уставом. С этой целью для получения согласия на совершение сделок предприятие представляет уполномоченному государственному органу информацию о прогнозе влияния результатов сделки на повышение эффективности деятельности предприятия в разрезе производственных и финансовых показателей (см. распоряжение

Минимущества России от 5 ноября 2003 г. N 6155-р "О согласовании сделок федерального государственного унитарного предприятия в отношении закрепленного за ним в хозяйственном ведении федерального недвижимого имущества" (Еженедельный бюллетень законодательных и ведомственных актов. 2004. N 10)).

Арендатор - гражданин или юридическое лицо, но, как правило, это коммерческие и некоммерческие организации, арендующие здания и сооружения для предпринимательской деятельности либо (применительно к зданиям) для обеспечения их деятельности в качестве организации (в частности, для размещения офиса). Арендатор жилого здания - только юридическое лицо (см. п. 2 ст. 671 ГК).

4. Как следует из п. 1, здание или сооружение передается "во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору". Значит, возможна аренда, при которой арендодатель сохраняет за собой правомочие владения, предоставляя здание или сооружение только во временное пользование. Так, здание общеобразовательной школы, в котором в дневное время обучаются ее учащиеся, может быть передано другому образовательному учреждению в пользование на условиях аренды, к примеру, для проведения в вечернее время учебных занятий.

5. В п. 2 закреплено соотношение специальных норм, посвященных двум видам договора аренды, предмет которых - недвижимость: договору аренды здания или сооружения и договору аренды предприятия как имущественного комплекса, в состав которого входят земельные участки, здания и сооружения.

Нормы об аренде здания или сооружения применяются и к договору аренды предприятия, но только при отсутствии специальных норм в § 4 гл. 34 об аренде предприятия. Это правило призвано обеспечить в необходимых пределах единство правового регулирования названных видов договора аренды. Так, к аренде предприятия применяются положения ст. 652, 653 ГК о правах на земельный участок при аренде находящегося на нем здания или сооружения; ст. 654 ГК об арендной плате; ст. 655 ГК о передаче здания или сооружения. В то же время к договору аренды предприятия неприменимы положения о государственной регистрации договора аренды здания или сооружения.

Установление названной выше иерархии означает также, что § 1 гл. 34 "Общие положения об аренде" применяется к аренде предприятия только при отсутствии специальных норм в § 5 об аренде предприятия и § 4 об аренде недвижимости.

Статья 651. Форма и государственная регистрация договора аренды здания или сооружения

Комментарий к статье 651

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи ГК исключает выбор способа придания сделке письменной формы, устанавливая, что данный договор заключается путем составления одного документа, подписанного сторонами. В силу этого заключение его посредством обмена документами с использованием средств письменной связи либо в форме акцепта действиями письменной оферты (см. п. 2, 3 ст. 434 ГК) недопустимо.

Несоблюдение письменной формы данного договора влечет его недействительность независимо от суммы сделки и ее участников (см. п. 2 ст. 162 ГК).

2. В п. 2 комментируемой статьи отражено правило п. 1 ст. 609 ГК в части положений о государственной регистрации сделок с недвижимостью и правило п. 3 ст. 433 ГК о моменте заключения договора, подлежащего государственной регистрации, но лишь применительно к аренде здания или сооружения на срок не менее года (т.е. на срок, равный году и более).

По этой причине заключение договора аренды здания или сооружения на срок менее года подчиняется общим правилам о заключении письменных договоров путем

составления единого документа. Такой договор не требует регистрации и считается заключенным с момента его подписания сторонами (п. 3 ст. 154, п. 1 ст. 433 ГК).

Поскольку договор аренды здания или сооружения на срок не менее года считается заключенным лишь с момента его государственной регистрации, то при отсутствии таковой его следует считать незаключенным. Указанное последствие нарушения требования о государственной регистрации является особым. Общий характер носит правило п. 1 ст. 165 ГК, согласно которому нарушение требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Установление данного специального последствия правонарушения, на наш взгляд, вполне правомерно как основанное на правилах ст. 168 ГК о последствиях совершения сделки, противоречащей правовым актам. Как известно, согласно указанной статье возможно установление в законе иных, кроме недействительности сделки, последствий нарушения.

3. В коммерческой практике зачастую для того, чтобы избежать требования о государственной регистрации договора, стороны заключают его на срок менее одного года (к примеру, на 11 месяцев), а затем продляют действие на тот же срок либо на другой срок менее одного года либо на неопределенный срок. В результате же в целом договорные отношения длятся более одного года.

В настоящее время практика арбитражных судов по вопросу государственной регистрации подобных договоров определяется позицией, выраженной Президиумом ВАС РФ в ряде судебных дел. Так, заключенными на срок менее года и потому не подлежащими государственной регистрации были признаны договоры аренды зданий, заключенные на срок менее года, а затем возобновленные на срок опять же менее года либо на неопределенный срок. По мнению Президиума ВАС РФ, представляющемуся вполне обоснованным, между сторонами в подобных случаях начинает действовать новый договор аренды, условия которого идентичны условиям первоначального, срок действия которого истек (п. 10, 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (далее - Обзор Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59) (Вестник ВАС РФ. 2001. N 4. С. 19)).

Из приведенного утверждения следует также и другой вывод: договор аренды, заключенный на неопределенный срок, в целях применения п. 2 ст. 651 ГК считается заключенным на срок менее одного года.

Практически важным является вопрос о порядке исчисления годичного срока, необходимого для государственной регистрации. В практике арбитражных судов заключенными на срок, равный году, и потому подлежащими государственной регистрации признаются договоры аренды здания или сооружения, срок действия которых определен с 1-го числа какого-либо месяца текущего года до 30-го (31-го) числа предыдущего месяца следующего года (п. 3 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

Представляется, что вывод Президиума ВАС РФ не вполне точен как не отвечающий правилам п. 1 ст. 192 ГК об окончании срока, исчисляемого годами.

Требования гражданского законодательства о государственной регистрации договора аренды здания и сооружения распространяются также на договоры субаренды (п. 19 Обзора Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66).

4. В п. 2 комментируемой статьи предусматривается государственная регистрация только договора аренды здания или сооружения. В нем не упоминается договор аренды нежилого помещения в составе здания (сооружения). Как отмечалось ранее (см. комментарий к п. 1 ст. 650 ГК), исходя из ст. 625 ГК к аренде нежилого помещения в составе здания или сооружения должны применяться общие положения об аренде недвижимости, и нормы § 4 "Аренда зданий и сооружений" не вытесняют их. Этот же

подход должен быть применен, на наш взгляд, и к случаям государственной регистрации названного договора.

Однако в практике ВАС РФ правило п. 2 комментируемой статьи толкуется расширительно. Согласно позиции суда, в изъятие из общего правила п. 2 ст. 609 ГК о регистрации договора аренды недвижимости независимо от его срока договор аренды нежилых помещений в составе зданий и сооружений подлежит государственной регистрации лишь при заключении его на срок не менее одного года. И напротив, такой регистрации не требуется, если срок договора менее года (п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 1 июня 2000 г. N 53 "О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений" (Вестник ВАС РФ. 2000. N 7. С. 70)).

Вывод Президиума ВАС РФ основан на том, что в силу отсутствия в ГК специальных норм о государственной регистрации договора аренды нежилого помещения к подобному договору должны применяться правила п. 2 ст. 651 ГК.

Представляется, что подобный вывод не вполне точен. Как известно, ст. 1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594) относит нежилые помещения к недвижимому имуществу, право на которое, а также сделки с которым подлежат государственной регистрации в случаях и в порядке, которые установлены законом (см. также п. 1 ст. 164 ГК). Таким установленным в законе случаем является, на наш взгляд, правило п. 2 ст. 609 ГК, согласно которому договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом. Специальные же правила о государственной регистрации договора аренды нежилых помещений в составе зданий и сооружений, по признанию самого Президиума ВАС РФ, отсутствуют. Следовательно, несмотря на некоторую абсурдность ситуации, указанный договор подлежит государственной регистрации независимо от срока сделки. Иной подход противоречил бы буквальному толкованию п. 2 ст. 609 и п. 1 ст. 650 ГК, а также свидетельствовал бы о том, что к договору аренды нежилых помещений в составе зданий и сооружений должны применяться и другие положения § 4 гл. 34 "Аренда зданий и сооружений". Между тем в ГК отсутствуют основания для подобного вывода.

Статья 652. Права на земельный участок при аренде находящегося на нем здания или сооружения

Комментарий к статье 652

1. Поскольку земельный участок, в пределах которого расположено здание или сооружение, предназначен для его обслуживания, связан с ним общим назначением, то он является принадлежностью здания или сооружения как главной вещи (см. ст. 135 ГК). В силу этого в комментируемой статье закреплён принцип единства судьбы земельного участка и арендуемых зданий и сооружений как прочно связанных с ним объектов. Из самого названия статьи уже видна цель правового регулирования - обеспечить переход к новому владельцу здания или сооружения права на земельный участок, на котором находится указанная недвижимость.

Исходя из этого, в п. 1 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому арендатору здания или сооружения одновременно с передачей прав на указанную недвижимость передаются и права на земельный участок, на котором она расположена и который необходим для ее использования. Тем самым в ГК закреплено важное положение, означающее, что право арендатора здания, сооружения на занимаемый этой недвижимостью земельный участок бесспорно. Оно не зависит от характера прав арендодателя здания, сооружения на такой земельный участок (собственность, постоянное (бессрочное) пользование, пожизненное наследуемое владение, аренда и др.).

Данное правило следует толковать и как запрет на сдачу в аренду здания или сооружения при отсутствии у арендодателя права на одновременную передачу прав на соответствующий земельный участок, к примеру, при наличии в законе ограничений на переход к другому лицу прав землепользования (см. п. 3 ст. 271 ГК).

Основанием перехода к арендатору здания или сооружения права на соответствующий земельный участок является соглашение об этом сторон или непосредственно закон.

Отношения по землепользованию регулируются нормами как гражданского, так и земельного законодательства (см. гл. 17 ГК, гл. I, III и IV ЗК).

2. В комментируемой статье (см. п. 1 и 2) установлены и предельные минимальные размеры земельного участка, право на который принадлежит арендатору здания или сооружения. Это площадь земельного участка, которая, во-первых, занята недвижимостью, и во-вторых, необходима для использования в соответствии с ее назначением.

Площадь, необходимая для использования здания и сооружения в соответствии с его назначением, определяется в порядке, предусмотренном земельным законодательством. Так, согласно п. 3 ст. 33 ЗК предельные минимальные размеры земельных участков устанавливаются в соответствии с утвержденными в установленном порядке нормами отвода земель для конкретных видов деятельности или в соответствии с правилами землепользования и застройки, землеустроительной, градостроительной и проектной документацией.

Стороны вправе договориться о передаче земельного участка большего размера, чем это необходимо для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением, если это не противоречит условиям пользования таким участком.

3. Признавая право арендатора здания или сооружения на соответствующий земельный участок, ГК оставляет открытым вопрос о форме его землепользования. В то же время в п. 2 и 3 комментируемой статьи четко прослеживается дифференцированный подход к ее определению. В соответствии с ним при установлении для арендатора недвижимости формы землепользования должен учитываться характер прав арендодателя здания или сооружения на занимаемый недвижимостью земельный участок.

В п. 2 предусматривается сдача в аренду здания и сооружения, находящегося на земельном участке, принадлежащем арендодателю на праве собственности. В п. 3 - сдача в аренду здания и сооружения, находящегося на чужом для арендодателя (не принадлежащем ему на праве собственности) земельном участке. При этом лишь в п. 2 разрешен вопрос о виде права арендатора здания или сооружения на занимаемый недвижимостью участок и порядке его определения.

Согласно п. 2, если арендодатель является собственником земельного участка, на котором расположено сдаваемое в аренду здание или сооружение, конкретная форма землепользования для его арендатора определяется законом либо договором аренды здания или сооружения.

При решении вопроса о форме землепользования соглашением сторон арендатору здания, сооружения может быть предоставлено право аренды или иное предусмотренное законом право на соответствующую часть земельного участка (право постоянного (бессрочного) пользования, право безвозмездного пользования и др.). Выбор формы землепользования осуществляется согласно нормам гражданского и земельного законодательства о характере прав на землю участников земельных отношений (см. гл. 17 ГК, гл. I, III и IV ЗК).

Так, законом могут быть ограничены права иностранных граждан, лиц без гражданства на аренду земельного участка (п. 1 ст. 22 ЗК). На титулах постоянного (бессрочного) пользования, безвозмездного пользования земельные участки из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, используются только лицами, указанными в п. 1 ст. 20, п. 1 ст. 24 ЗК (государственными и муниципальными

учреждениями, федеральными казенными предприятиями и др.). Граждане и юридические лица, обладающие земельным участком на праве постоянного (бессрочного) пользования, не вправе распоряжаться земельным участком (п. 4 ст. 20 ЗК). Распоряжение земельным участком, находящимся у гражданина на праве пожизненного наследуемого владения, не допускается, за исключением перехода прав на земельный участок по наследству (п. 2 ст. 21 ЗК).

Если же договор аренды здания или сооружения не определяет форму землепользования, к арендатору автоматически переходит на срок аренды здания или сооружения право пользования соответствующей частью земельного участка (при условии, что в законе отсутствуют ограничения на переход прав землепользования). Основанием перехода к арендатору права пользования на землю является закон: ч. 2 п. 2 комментируемой статьи и договор аренды здания или сооружения как правоустанавливающий документ (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2002 г. N 5378/02 (Вестник ВАС РФ. 2003. N 4)).

4. В п. 3 комментируемой статьи устанавливается порядок предоставления в аренду здания или сооружения, расположенного на чужом для арендодателя земельном участке. К примеру, земля - государственная собственность и передана в аренду или в бессрочное пользование владельцу здания или сооружения.

Правило п. 3 носит диспозитивный характер и воспроизводит смысл положений п. 3 ст. 271 ГК о том, что собственник недвижимости, находящейся на чужом земельном участке, распоряжается недвижимостью по своему усмотрению постольку, поскольку это не противоречит условиям пользования данным участком, установленным законом или договором. Поэтому допустимость аренды здания или сооружения, расположенного на чужом земельном участке, определяется прежде всего условиями пользования земельным участком. Это означает также, что арендодатель здания или сооружения, не являющийся собственником земли, вправе по своему усмотрению, т.е. без согласия собственника земельного участка, сдать в аренду здание или сооружение, расположенное на чужом земельном участке, если при этом не нарушаются условия землепользования, установленные законом или договором с собственником земельного участка. Если же перемена в лице владельца здания (сооружения) повлечет изменение установленных условий землепользования, согласие собственника земельного участка на аренду здания или сооружения необходимо.

Свободы распоряжения недвижимостью, к примеру, лишен владелец здания (сооружения), находящегося на чужом земельном участке, в пределах которого расположен объект археологического наследия. Пользователь такого участка владеет и пользуется им с соблюдением требований законодательства об охране объектов культурного наследия (см. ст. 49, 52 - 54 Федерального закона от 25 июня 2002 г. "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" (СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2519)). При таких обстоятельствах, если предполагаемый арендатор здания (сооружения) не располагает возможностями для соблюдения указанного законодательства, то аренда здания или сооружения без согласия собственника земельного участка недопустима.

5. Пункт 3 ст. 652, допуская возможность землепользования при аренде недвижимости, расположенной на чужом для арендодателя земельном участке, не содержит указаний на конкретные формы землепользования. Вопрос о виде права арендатора здания, сооружения на занимаемый этой недвижимостью земельный участок желательно урегулировать в договоре согласно нормам гражданского и земельного законодательства (см. гл. 17 ГК, гл. I, III и IV ЗК). Так, стороны вправе предусмотреть субаренду земельного участка (п. 6 ст. 22 ЗК). Если же и в договоре вопрос не решен, то, очевидно, исходя (по аналогии закона) из правила ч. 2 п. 2 комментируемой статьи при таких обстоятельствах к арендатору здания или сооружения переходит на срок аренды объекта право пользования соответствующей частью земельного участка.

Статья 653. Сохранение арендатором здания или сооружения права пользования земельным участком при его продаже

Комментарий к статье 653

1. Комментируемая статья (подобно положениям п. 1 ст. 617 ГК о перемене на стороне арендодателя) служит идее придания устойчивого характера арендным отношениям в случае перемены собственника (землепользователя, землевладельца) земельного участка, на котором находится переданное в аренду здание или сооружение.

И гражданское, и земельное законодательство допускает возможность продажи земли, занятой зданием или сооружением (см. п. 1, 2 ст. 552 ГК, п. 3 ст. 35, п. 1 ст. 36 ЗК). Земельный участок, как правило, продается вместе с находящимся на нем зданием или сооружением. В то же время допускается продажа только земельного участка без отчуждения расположенной на нем недвижимости. Подобное возможно, к примеру, если здание (сооружение) и земельный участок, который обслуживает этот объект, имели разный правовой режим. К примеру, земля - государственная собственность и передана в аренду или в бессрочное пользование собственнику здания или сооружения, который и решил ее выкупить. Юридическим лицам - собственникам зданий и сооружений, расположенных на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, предоставлено исключительное право на покупку земельных участков путем их приватизации (ч. 2 п. 1 ст. 36 ЗК).

Переход к другому лицу права собственности и других вещных прав на земельный участок, обремененный правами на землю арендатора расположенной на ней недвижимости, не служит основанием для изменения или расторжения договора аренды здания или сооружения. При этом действует правило о следовании права аренды за вещью. К другому лицу переходят в полном объеме все права и на него возлагаются все обязанности его предшественника по земельным отношениям. Соответственно новый собственник или иной титульный владелец земельного участка не вправе до истечения срока действия договора аренды здания (сооружения) требовать изменения условий землепользования, ссылаясь на изменения в составе участников земельных отношений.

Условия такого землепользования, объем прав арендатора здания, сооружения остаются прежними, существовавшими до продажи земельного участка.

2. Правило о сохранении прав арендатора здания или сооружения на пользование земельным участком действует только в случае перемены собственника (землевладельца, землепользователя) по договору купли-продажи. Оно не применяется, если перемена произошла по иным основаниям (наследование, реорганизация юридического лица - собственника, реквизиция, договоры дарения или ренты и др.). Такое ограничение вряд ли всегда оправданно. Было бы целесообразнее, по аналогии с нормой п. 1 ст. 617 ГК, распространить правило о сохранении прав арендатора здания или сооружения на пользование соответствующим земельным участком для всех случаев отчуждения земли.

Статья 654. Размер арендной платы

Комментарий к статье 654

1. Согласно п. 1 данной статьи размер арендной платы (как одна из составляющих условия о цене) относится к существенным условиям договора аренды здания или сооружения. При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме путем составления одного документа условия о ее размере данный договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются. При установлении других составляющих платы (порядка, условий и

сроков ее внесения) применяются общие положения об арендной плате (см. п. 1 - 3 ст. 614 ГК и комментарии к ним).

Как правило, размер арендной платы устанавливается в виде определенных в твердой денежной сумме платежей за единицу площади объекта (в частности, за 1 кв. м). В договоре стороны могут предусмотреть другие формы оплаты и способы ее расчета. Так, при аренде памятников истории, культуры, архитектуры арендная плата зачастую устанавливается в виде возложения на арендатора затрат на улучшение арендованного имущества и рассчитывается исходя из площади объекта в целом. Размер арендной платы дифференцируется в зависимости от степени износа здания или сооружения, вида деятельности арендатора при использовании объекта (биржевая, банковская, образовательная, игорный бизнес и т.п.), от вида и качества строительного материала (кирпич, бетон и проч.), статуса здания (объект культурного наследия народов России и др.), типа здания (производственное, складское и т.п.), степени технического обустройства, удобств коммерческого использования (выход на магистраль, удаленность от станций метро и т.п.) и других показателей.

Оплата осуществляется обычно ежемесячно либо поквартально. Широко распространена предварительная форма оплаты.

2. Правило п. 2 комментируемой статьи о включении платы за пользование земельным участком в плату за пользование зданием или сооружением представляет лишь легальную презумпцию, отступление от которой возможно как на основании закона, так и по соглашению сторон. Таким образом, названное правило носит диспозитивный характер. Законом или договором может быть предусмотрена отдельная плата за землю наряду с платой за аренду здания или сооружения, в частности, за землю может подлежать уплате земельный налог по правилам налогового законодательства. Кроме того, земля может быть передана на праве безвозмездного пользования. Так, земельные участки в границах арендуемых объектов культурного наследия могут передаваться в безвозмездное пользование благотворительным, религиозным организациям, детским общественным объединениям и др. (см. ст. 56 Закона "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации").

3. В практике нередко встречается расхождение между фактическим размером здания или сооружения и размером, указанным в его техническом паспорте и других официальных документах, составленных органами технической инвентаризации объектов недвижимости. Подобное возникает зачастую в силу того, что при технической инвентаризации объекта и составлении технического паспорта на здание (сооружение) и экспликации к нему размер общей площади такой недвижимости, как правило, исчисляется путем суммирования площади расположенных на ней либо встроенных в нее помещений. Их площадь при этом может исчисляться в одних случаях исходя из размеров внутренней части помещения, в других же - исходя из размеров наружной его части и т.п.

Если плата за аренду здания или сооружения установлена в договоре на единицу площади здания (сооружения) (предположим, за 1 кв. м) или иного показателя его размера (к примеру, исходя из кубического метра), то при несовпадении фактического размера переданного арендатору здания или сооружения и размера, зафиксированного в официальных документах (независимо от причин такого расхождения), арендная плата определяется исходя из фактического размера переданного арендатору объекта (п. 3 комментируемой статьи).

Статья 655. Передача здания или сооружения

Комментарий к статье 655

1. Учитывая особую значимость и высокую стоимость зданий и сооружений, ГК в п. 1 данной статьи устанавливает порядок и момент исполнения арендодателем обязанности

по их передаче арендатору, а арендатором - обязанности по их принятию. Общие положения о предоставлении имущества арендатору (см. ст. 611 - 613 ГК) не предусматривают порядок передачи объекта в аренду. Он передается в соответствии с общими правилами о передаче вещи (см. п. 1 ст. 224 ГК). В отличие от этого согласно абз. 1 п. 1 при передаче здания или сооружения арендодателем и принятии его арендатором наряду с выполнением общих правил о передаче вещи требуется соблюдение особой процедуры - составления и подписания передаточного акта. Им может быть акт о приеме-передаче здания (сооружения) в аренду или иной документ о передаче, подписываемый обеими сторонами. Примером иного документа может служить акт приема-передачи основных средств.

Известна унифицированная форма N ОС-1а Акта о приеме-передаче здания (сооружения) (утверждена Постановлением Госкомстата России от 21 января 2003 г. N 7). Она рассчитана на передачу названных объектов как во исполнение договора аренды и других договоров, так и по иным основаниям (например, при передаче вследствие реорганизации юридических лиц). В передаточном акте, как правило, фиксируется дата передачи и приема, указываются объект аренды, его место нахождения, площадь, индивидуальная характеристика (дата ввода в эксплуатацию, срок эксплуатации, сведения о санитарном и техническом состоянии и проч.). Таким образом, передаточный акт призван не только подтвердить фактическое поступление объекта во владение арендатора и его дату, но и зафиксировать состояние передаваемого имущества.

2. В соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи моментом исполнения арендодателем обязанности по передаче объекта арендатору считается момент выполнения двух юридических действий: во-первых, предоставление имущества во владение или пользование, и во-вторых, подписание сторонами передаточного акта или иного документа о передаче объекта.

При этом, если договор аренды здания и сооружения заключен на срок не менее года и подлежит государственной регистрации, то фактическое поступление здания или сооружения во владение и пользование арендатора и подписание передаточного акта должны иметь место лишь после того, как сделка будет зарегистрирована.

Правило о моменте исполнения арендодателем обязанности по передаче объекта - диспозитивное. В силу этого стороны вправе своим соглашением исключить его применение либо установить условие, отличное от названного. Так, в договор может быть включено положение о том, что при заключении договора аренды здания на новый срок (при возобновлении договора) передаточный акт или иной документ о передаче не составляется. Поскольку в подобной ситуации объект к моменту заключения договора уже находится в фактическом обладании будущего арендатора, моментом исполнения арендодателем обязанности по передаче объекта арендатору признается момент заключения договора (см. п. 2 ст. 224 ГК).

С момента исполнения арендодателем обязанности по передаче объекта арендатору последний выступает его титульным (законным) владельцем и принимает на себя обязанности по поддержанию имущества в исправном состоянии, производит расходы по его содержанию и проч.

3. Согласно абз. 3 п. 1 неправомерное уклонение сторон от подписания документа о передаче здания или сооружения признается отказом арендодателя от исполнения обязанностей по передаче имущества, а арендатора - от принятия имущества. Это согласуется со ст. 310 ГК о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства.

Как неправомерное следует рассматривать уклонение от подписания акта о передаче объекта аренды на условиях, предусмотренных договором. При этом условиям договора должны соответствовать как сам объект, его состояние, так и все другие обстоятельства, касающиеся предоставления имущества, в частности, срок передачи, наличие предварительной оплаты за аренду (если таковая установлена в договоре) и проч. Поэтому

не всякое уклонение сторон от подписания акта рассматривается как неправомерный отказ от исполнения ими соответствующих обязанностей. Так, при передаче арендодателем здания или сооружения до срока или, напротив, при просрочке исполнения им указанной обязанности отказ арендатора от подписания документа о передаче по общему правилу будет правомерным (см. ст. 315, п. 2 ст. 405 ГК).

В комментируемом абз. 3 п. 1 говорится об уклонении одной из сторон лишь от подписания документа о передаче. Подписание документа, следовательно, - самостоятельная обязанность сторон, отличная от обязанности арендодателя по фактическому предоставлению имущества во владение и пользование и от обязанности арендатора по фактическому принятию имущества. Вопрос об исполнении названной обязанности обычно возникает в ситуации, когда здание или сооружение уже находится во владении арендатора либо арендодатель совершил все необходимые действия для предоставления объекта арендатору. До этого момента говорить об уклонении от подписания документа о передаче объекта преждевременно. Это положение важно учитывать при определении последствий уклонения от подписания.

Гражданский кодекс не содержит специальных указаний о последствиях неправомерного уклонения от подписания документа о передаче.

Они должны определяться согласно общим правилам, установленным в законе для случаев отказа арендодателя от исполнения обязанностей по передаче имущества, а арендатора - от принятия имущества, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа обязательства. Так, добросовестная сторона вправе требовать досрочного расторжения договора и возмещения убытков, причиненных как неисполнением договора, так и его расторжением, либо возмещения убытков, вызванных задержкой исполнения (п. 5 ст. 453, п. 3 ст. 611, подп. 1 ст. 620 ГК). Договором могут быть установлены и другие последствия уклонения от подписания передаточного акта (к примеру, неустойка).

Выше отмечалось, что подписание документа о передаче - самостоятельная обязанность сторон, вопрос об исполнении которой возникает в ситуации, когда объект уже находится во владении арендатора либо арендодатель совершил все необходимые действия для его предоставления арендатору.

По этой причине у арендатора обычно отсутствует основание для предъявления к уклоняющемуся от подписания документа арендодателю требования о передаче ему здания или сооружения, а у арендодателя - основание для предъявления к уклоняющемуся от подписания документа арендатору требования о принятии такой недвижимости.

4. При прекращении договора аренды здания или сооружения арендатор обязан вернуть имущество арендодателю (см. ст. 622 ГК и комментарий к ней). Учитывая сходство отношений, возникающих при передаче имущества в аренду и при его возврате, законодатель использовал законодательный прием отсылочного регулирования. В соответствии с ним при возвращении здания или сооружения должны соблюдаться правила, предусмотренные п. 1 комментируемой статьи (п. 2 ст. 655). Значит, по правилам п. 1 настоящей статьи определяются как порядок и момент исполнения арендатором обязанности по возврату здания и сооружения, а арендодателем по принятию имущества, так и последствия уклонения от подписания документа о передаче.

§ 5. Аренда предприятий

Статья 656. Договор аренды предприятия

Комментарий к статье 656

1. Выделение аренды предприятия (подобно его купле-продаже) в самостоятельный вид договора аренды с особым правовым режимом обусловлено не только тем, что

предприятие в целом как имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности, признается особым видом недвижимости (см. ст. 132 ГК), но и тем, что в аренду сдается действующий, функционирующий, к тому же постоянно меняющийся объект - предприятие "на ходу", бизнес арендодателя.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 г. (ст. 21) (Ведомости СССР. 1991. N 26. Ст. 733.) и Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г. (ст. 16) (Ведомости СССР. 1989. N 25. Ст. 481; 1991. N 12. Ст. 325) допускали сдачу в аренду предприятий. Но договор аренды служил в качестве основания приобретения статуса арендного предприятия - особой организационно-правовой формы предприятия, созданного трудовым коллективом государственного предприятия на основе аренды имущества этого предприятия.

В ГК договор аренды предприятия рассматривается как юридический факт, влекущий возникновение обычного договорного обязательства имущественного найма, и не служит более основанием приобретения статуса особой организационно-правовой формы юридического лица - арендного предприятия. Действующему законодательству такая организационно-правовая форма юридического лица неизвестна.

Совершение данного договора (подобно договору купли-продажи) не влечет прекращения предпринимательской деятельности, которая осуществлялась на предприятии до его передачи в аренду. Передача в аренду предприятия также не влечет изменения в правовом статусе юридического (или физического) лица, являющегося арендодателем: он не прекращает деятельности в качестве субъекта гражданского права, равно как и приобретение предприятия в аренду не влечет изменения в правовом статусе арендатора. И если в качестве арендатора выступает индивидуальный предприниматель, он может использовать предприятие в своей деятельности непосредственно без создания юридического лица.

Договор аренды предприятия - консенсуальный, возмездный, взаимный.

2. В правовом регулировании отношений по аренде предприятия приоритетны правила § 5 гл. 34 об аренде предприятий. Затем следуют нормы § 4 гл. 34 ГК об аренде зданий и сооружений (см. комментарий к п. 2 ст. 650 ГК) (далее - общие положения ГК об аренде, о договоре, обязательствах и сделках).

Как следует из п. 1, предприятие предоставляется арендатору "во временное владение и пользование". Значит, в отличие от общих положений об аренде (см. ч. 1 ст. 606 ГК) исключена аренда, при которой арендодатель предоставляет предприятие только во временное пользование.

3. Комментируемая статья, как и последующие нормы § 5, не содержат каких-либо предписаний о субъектах договора аренды предприятия. Согласно же общим положениям об аренде арендодатель по договору - физическое или юридическое лицо, имеющее титул собственника предприятия, либо лицо, уполномоченное законом или собственником сдавать данные объекты в аренду. Так, в тех случаях, когда объектом аренды является имущественный комплекс государственного или муниципального унитарного предприятия, арендодателем вправе выступать соответствующий государственный или муниципальный орган (см. комментарий к ст. 608 ГК). Если же предприятие как имущественный комплекс, предназначенный для ведения предпринимательской деятельности, находится в собственности коммерческих и некоммерческих организаций, основанных на частной форме собственности, либо граждан, то арендодателями выступают его собственники.

Арендатор - юридическое лицо любой организационно-правовой формы, арендующее предприятие для предпринимательской деятельности, а также граждане - индивидуальные предприниматели.

4. Объект аренды предприятия - имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности.

Имущественный комплекс предприятия может совпадать с имущественным комплексом, принадлежащим юридическому лицу или индивидуальному предпринятию, а может составлять лишь его часть. Однако именно как предприятие в аренду может быть сдана не любая часть имущественного комплекса предпринимателя, а лишь отвечающая критериям предприятия как объекта гражданских прав. Так, объектом аренды может быть имущественный комплекс, закрепленный за филиалом либо иным структурным подразделением юридического лица. Вместе с тем известно, что сдача в аренду отдельных элементов, входящих в состав предприятия (зданий, оборудования, транспорта, имущественных прав и др.), осуществляется на основе общих норм об аренде, правил договора аренды здания или сооружения, договора аренды транспортных средств и т.д. Критерии разграничения объектов названных договоров и договора аренды предприятия следует искать в самом понятии предприятия как объекта гражданских прав (ст. 132 ГК). Если передаваемый в аренду имущественный комплекс достаточен и пригоден для предпринимательской деятельности именно в виде комплекса, т.е. образует технологически единое целое, его следует считать предприятием, а аренду регулировать нормами § 5 гл. 34 ГК "Аренда предприятий". Все другие сочетания вещей, прав и обязанностей, не обладающие этими свойствами, предмета рассматриваемого договора не образуют (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 3 марта 2003 г. N A26-2277/02-02-04/88).

5. Предприятие как арендуемый имущественный комплекс представляет собой сложный объект, состоящий из разнообразных элементов. Для заключения договора необходимо точное определение элементов имущественного комплекса, т.е. установление состава предприятия. Без этого предмет договора не может считаться определенным, а сам договор заключенным (п. 3 ст. 607 ГК). Комментируемая статья в отличие от правил п. 2 ст. 561 ГК о купле-продаже предприятия не содержит каких-либо предписаний об удостоверении состава предприятия. Но несмотря на это, состав предприятия обычно определяется на основе акта полной инвентаризации предприятия, аудиторского заключения о составе и стоимости, перечня всех долгов (обязательств) с указанием кредиторов и характера, размеров и сроков их требований, а также бухгалтерского баланса, отражающего все активы и долги предприятия (если таковой согласно законодательству о бухгалтерском учете составляется арендодателем).

Законом могут быть установлены виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается (п. 1 ст. 607 ГК). Следовательно, такое имущество не может входить в арендуемый имущественный комплекс либо для его включения в состав предприятия должны быть преодолены ограничительные требования закона.

6. Согласно п. 1 комментируемой статьи в составе предприятия условно выделяются несколько групп объектов с различным правовым режимом: первая - земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства; вторая - запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, а также права пользования землей, водой, другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, иные имущественные права арендодателя, связанные с предприятием, права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права, а также права требования и долги, относящиеся к предприятию.

Входящие в состав предприятия основные средства, т.е. объекты первой группы, предоставляются арендатору во временное владение и пользование, т.е. с возвратом. Оборотные средства и иные объекты второй группы передаются в аренду "в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором". Сказанное означает, в частности, что в договоре порядок и условия передачи отдельных объектов могут быть определены таким образом, что применительно к ним не может быть исполнено, в частности, требование относительно их возврата и говорить о возврате можно лишь с учетом конкретного случая. Более того, заведомо без цели возврата (а для потребления) передаются запасы

сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства. Зачастую невыполнимо требование о возврате применительно к уступленным правам требования и переведенным долгам, поскольку реализация арендатором предоставленного ему права требования или исполнение возложенного на него долга приводят к прекращению как права требования, так и долга.

Сказанное означает, что если предприятие в целом как имущественный комплекс передается во временное владение и пользование и должно быть возвращено, то включенные в его состав отдельные объекты могут, согласно условиям договора, передаваться и без цели возврата.

По договору аренды предприятия арендодатель обязуется предоставить также исключительные права, способные по своей природе к использованию в предпринимательской деятельности. Среди них права на использование изобретений, промышленных образцов, полезных моделей, фирменного наименования, права на товарный знак, знак обслуживания, на наименование места происхождения товара, права на служебную и коммерческую тайну и проч. Исключительное право его может передаваться владельцем другому лицу как на возмездных, так и безвозмездных началах и на основании гражданско-правового договора (лицензионного, договора коммерческой концессии) путем заявления об открытой лицензии и иным образом согласно правовым актам об интеллектуальной собственности.

Условия договора по уступке принадлежащих арендодателю прав требования зависят от того, на каком основании они принадлежат арендодателю и могут регулироваться как общими положениями об уступке права требования (ст. 382 - 390 ГК), так и специальными, к примеру, нормами гл. 43 "Финансирование под уступку денежного требования". Условия о переводе арендодателем на арендатора своих долгов определяются по правилам о переводе долга (ст. 391 - 392, ст. 657 ГК).

Поскольку элементы имущественного комплекса предприятия подлежат передаче не только "в порядке, на условиях", но и "в пределах", предусмотренных договором, то стороны вправе как установить пределы осуществления прав, так и исключить из состава предприятия отдельные его элементы, указанные в документах, удостоверяющих состав предприятия. В частности, как правило, арендатору передаются права пользования лишь на ту часть земельного участка, которая занята входящим в комплекс зданием или сооружением и необходима для его использования.

7. Не все элементы имущественного комплекса принадлежат арендодателю на праве собственности. Если арендодатель не является собственником имущества, в комментируемой статье установлено правило о том, что права владения и пользования имуществом, находящимся в собственности других лиц, в том числе земель, водой и другими природными ресурсами, передаются в порядке, предусмотренном законом и иными правовыми актами. Имеется в виду как общее, так и специальное законодательство, определяющее правомочия по распоряжению соответствующими объектами, в частности, земельное, водное, лесное, законодательство о недрах, об охране окружающей среды, регулирующие права арендаторов и прочих пользователей земель, водными и другими объектами. Так, если объект (к примеру, здание, сооружение, оборудование и проч.) принадлежит собственнику предприятия на праве аренды, действует общая норма п. 2 ст. 615 ГК. В соответствии с ней, если правовыми актами не предусмотрено иное, арендодатель передает права владения и пользования арендованным имуществом другому лицу лишь с согласия собственника. Без согласия собственника имущества по правилам субаренды может передаваться, в частности, право аренды в отношении транспортных средств (п. 1 ст. 638, п. 1 ст. 647 ГК), в отношении земельных участков (п. 6 ст. 22 ЗК).

8. Согласно п. 2 комментируемой статьи при аренде предприятия не допускается передача арендатору прав арендодателя, полученных им на основании разрешения (лицензии) на занятие определенной деятельностью. Правило сформулировано как

диспозитивное. Предусмотрено, что право на передачу указанных прав арендатору может быть установлено законом или иными правовыми актами. Полагаем, что последнее положение не подлежит применению как противоречащее Федеральному закону от 8 августа 2001 г. "О лицензировании отдельных видов деятельности" (СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3430). Согласно п. 1 ст. 7 названного Закона "вид деятельности, на осуществление которого предоставлена лицензия, может выполняться только получившим лицензию юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем". Данное императивное правило основано на том, что такие права неразрывно связаны с личностью лицензиата.

Из сказанного выше следует, что стороны не должны включать в имущественный комплекс арендуемого предприятия обязательства, которые арендатор не может исполнить ввиду отсутствия у него разрешения (лицензии) на занятие определенной деятельностью. Если все же в состав имущества будут включены обязательства, исполнение которых арендатором невозможно при отсутствии у него разрешения (лицензии) на занятие определенной деятельностью (к примеру, из-за отказа арендатору в предоставлении лицензии на новый срок, либо приостановления действия лицензии, либо вследствие аннулирования лицензии в период действия договора и т.д.), то арендодатель не освобождается от соответствующих обязательств перед кредитором. Тем самым законодатель защищает интересы кредиторов арендодателя в обязательствах, связанных с арендуемым предприятием.

Так, в случае включения в состав арендуемого предприятия обязательства арендодателя по выполнению подлежащих лицензированию работ по ремонту авиационной техники (при условии, что лицензия арендатора на подобные работы в период действия договора была аннулирована) арендодатель продолжает оставаться лицом, обязанным выполнить указанные ремонтные работы.

Статья 657. Права кредиторов при аренде предприятия

Комментарий к статье 657

1. Невозвращенный кредит, задолженность по оплате товара (работ, услуг), поставленных товаров (выполненных) с отсрочкой либо с рассрочкой платежа и другие долги предприятия - один из элементов его имущественного комплекса. Принимая во внимание, что у собственника (арендодателя) среднего или крупного предприятия могут быть сотни и тысячи кредиторов по обязательствам, связанным с деятельностью этого предприятия, необходимость получения от каждого из кредиторов письменного согласия на перевод долга явилась бы непреодолимым препятствием для передачи в аренду подобного предприятия. В одних случаях из-за многочисленности кредиторов, в других - из-за обычного для кредиторов нежелания менять должника и проч. Поэтому законодатель предусмотрел на этот счет специальные правила об уведомлении кредитора о передаче предприятия в аренду и установил специальные последствия на случаи отсутствия согласия кредитора на перевод долга и неуведомления его о предстоящей передаче предприятия.

2. Суть специального правила об уведомлении кредитора о передаче предприятия в аренду (п. 1 комментируемой статьи) в том, что кредиторы по обязательствам, включенным в состав арендуемого предприятия, уведомляются о предстоящей перемене должника на стадии подготовки предприятия к передаче, т.е. после заключения договора аренды и после включения долгов в имущественный комплекс предприятия. В то время как согласно правилам ст. 391 ГК перевод долга осуществляется только при активном участии кредитора, поскольку кредитору нельзя навязать перемену должника. Характер такого участия определяется в виде согласия кредитора.

Кредитор, получивший уведомление о передаче предприятия, вправе в письменной форме сообщить арендодателю о согласии на перевод включенного в состав предприятия

долга на арендатора в порядке и на условиях, которые предусмотрены ст. 391 ГК, либо отказать в согласии, в том числе в форме молчания.

3. В п. 2 комментируемой статьи определены специальные последствия на случай неполучения письменного согласия кредитора на перевод долга либо получения отказа в таковом. Уведомленный о передаче предприятия кредитор вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства, включенного в состав арендуемого предприятия, и возмещения причиненных этим убытков. Так, кредитор-поставщик по договору поставки товара с отсрочкой платежа вправе требовать немедленной оплаты поставленного товара, несмотря на то что установленный договором срок его оплаты еще не наступил. Другая ситуация: если арендодатель-поставщик по договору поставки не исполнил обязанность по передаче предварительно оплаченного товара, то кредитор-покупатель вправе потребовать либо досрочной поставки товара, либо возврата предварительно уплаченной им суммы и прекращения обязательства полностью. До передачи предприятия подобные требования направляются арендодателю как стороне обязательства.

Отсутствие согласия кредитора на перевод долга не препятствует ни перемене на стороне должника, ни аренде предприятия. Если арендодатель, несмотря на отсутствие согласия на перевод долга, передал предприятие, осуществив такой перевод, то соглашение о переводе долга вступит в силу. Но правовое положение арендодателя и арендатора при этом осложнится. После передачи предприятия арендодатель и арендатор становятся солидарными должниками по включенным в состав переданного предприятия долгам, поскольку их обязанности по спорному обязательству связаны с предпринимательской деятельностью (п. 2 ст. 322 ГК, п. 4 комментируемой статьи). В этом случае кредитор вправе предъявить требования о прекращении или досрочном исполнении обязательства и возмещении причиненных этим убытков и к прежнему, и к новому должнику. О правах кредитора при солидарной обязанности см. ст. 323 ГК.

Названные выше требования могут быть предъявлены как к прежнему, так и к новому должнику только в течение трех месяцев со дня получения уведомления о предстоящей передаче предприятия в аренду (а не в течение всего срока действия обязательства до его исполнения). Этот срок является пресекательным. Его пропуск влечет досрочное прекращение субъективного права кредитора требовать прекращения или досрочного исполнения обязательства в связи с включением долгов в состав переданного в аренду предприятия.

В аналогичной ситуации при продаже предприятия без согласия кредитора на перевод долга последствия более жесткие. Кредитор вправе потребовать не только прекращения либо досрочного исполнения обязательства и возмещения убытков, но и признания договора продажи предприятия недействительным полностью или частично (п. 2 ст. 562 ГК).

4. В п. 3 комментируемой статьи кредитору предоставлены гарантии на случай, если он не был уведомлен арендодателем о предстоящей передаче предприятия в аренду и, соответственно, был лишен возможности выразить свое отношение к смене должника. В подобной ситуации к арендодателю, нарушившему правило п. 1 данной статьи об уведомлении о передаче предприятия, и значит, о переводе долга, кредитором в течение года может быть предъявлен иск об удовлетворении вышеперечисленных требований. Указанный срок является сокращенным сроком исковой давности (п. 1 ст. 197 ГК). Моментом начала течения срока исковой давности признается день, когда кредитор узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду.

5. Как уже отмечалось, если кредитор не дал согласия на перевод долга, но в то же время и не потребовал до передачи предприятия прекращения обязательства или досрочного его исполнения, арендодатель вправе передать предприятие, включив соответствующий долг в его состав. Но в этом случае, согласно п. 4 комментируемой статьи, при неисполнении или ненадлежащем исполнении арендатором обязанностей по

включенному в состав переданного предприятия долгу арендодатель и арендатор несут солидарную ответственность перед кредитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Статья 658. Форма и государственная регистрация договора аренды предприятия

Комментарий к статье 658

1. Форма договора аренды предприятия только письменная. Более того, п. 1 настоящей статьи исключает выбор способа придания сделке письменной формы, устанавливая, что данный договор заключается путем составления одного документа, подписанного сторонами. В силу этого заключение его посредством обмена документами с использованием средств письменной связи либо в форме акцепта действиями письменной оферты недопустимо (см. п. 2, 3 ст. 434 ГК).

2. В п. 2 комментируемой статьи воспроизводится правило п. 1 ст. 609 ГК в части государственной регистрации сделок с недвижимостью и правило п. 3 ст. 433 ГК о моменте заключения договора, подлежащего государственной регистрации, применительно к аренде предприятия. Требование о государственной регистрации распространяется на любые договоры аренды предприятия независимо от срока их действия (в отличие от договора аренды зданий и сооружений). Поскольку предприятие в данном случае выступает в качестве объекта, а не субъекта гражданских прав, регистрация осуществляется в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (см. Федеральный закон "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним").

При отсутствии государственной регистрации данный договор считается незаключенным. Указанное последствие (подобно последствию несоблюдения требования о государственной регистрации договора аренды здания или сооружения - п. 2 ст. 651 ГК) является особым. Общий характер носит правило п. 1 ст. 165 ГК, в силу которого нарушение требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность.

Если одна из сторон такого договора уклоняется от его государственной регистрации, другая сторона вправе на основании п. 3 ст. 165 ГК предъявить иск об обязанности контрагента совершить действия по регистрации договора. Право на предъявление подобного иска признается за заинтересованной стороной независимо от того, что договор аренды предприятия при отсутствии регистрации считается незаключенным (а не недействительным). Этот вывод подтверждается Высшим Арбитражным Судом РФ в п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (Вестник ВАС РФ. 2001. N 4).

3. Несоблюдение формы договора аренды предприятия влечет его недействительность независимо от суммы сделки и ее участников. В таких случаях сделка оказывается ничтожной (см. ст. 168 ГК).

Статья 659. Передача арендованного предприятия

Комментарий к статье 659

1. При передаче арендатору предприятия наряду с выполнением общих требований о передаче вещи требуется соблюдение особой процедуры - составления и подписания передаточного акта. Таковым может быть акт о приеме-передаче предприятия в аренду или иной документ о передаче, подписываемый обеими сторонами. Примером иного

документа может служить акт приема-передачи основных средств. Передаточный акт призван подтвердить фактическое поступление предприятия во владение и пользование арендатора и его дату, а также зафиксировать состояние передаваемого объекта. После подписания передаточного акта обязательство арендодателя передать предприятие считается исполненным. (Более подробно об этом см. комментарий к п. 1 ст. 655 ГК.)

Поскольку договор аренды предприятия подлежит государственной регистрации, то фактическое поступление предприятия во владение и пользование арендатора и подписание передаточного акта должны иметь место только после регистрации сделки.

2. В абз. 2 комментируемой статьи распределяются обязанности по подготовке к передаче предприятия и по несению бремени связанных с этим расходов. Устанавливается, что подготовка предприятия к сдаче в аренду, включая составление и представление на подписание передаточного акта, возлагается на арендодателя.

Данная обязанность арендодателя взаимосвязана с обязанностью по несению бремени расходов по подготовке предприятия к аренде. Так, вполне вероятны расходы по проведению независимой оценки имущественного комплекса предприятия и определению его рыночной стоимости, по оплате документов (к примеру, технического паспорта на объект), выдаваемых органами, осуществляющими государственный учет и техническую инвентаризацию объектов недвижимого имущества, и проч. Поскольку коммерческая эксплуатация предприятия в этот период осуществляется арендодателем, то и расходы по подготовке предприятия к сдаче в аренду возлагаются на арендодателя. Тем самым подчеркивается, что арендодатель как собственник имущества и его фактический владелец и пользователь должен нести и бремя содержания принадлежащего ему имущества (см. ст. 210 ГК).

Правило абз. 2 носит диспозитивный характер, предусматривая возможность перенесения арендодателем обязанностей по подготовке предприятия к сдаче и по несению связанных с этим расходов на арендатора. Это допустимо предусмотреть в договоре аренды предприятия. Так, стороны вправе возложить на арендодателя, а связанные с этим наиболее значительные расходы перенести (полностью или в части) на арендатора.

Статья 660. Пользование имуществом арендованного предприятия

Комментарий к статье 660

1. Важную особенность аренды предприятия составляет наделение арендатора широкими правами по распоряжению материальными ценностями, входящими в состав имущественного комплекса предприятия, и по изменению его состава. Подобная свобода маневрирования ресурсами обусловлена стремлением законодателя максимально обеспечить арендатору условия для ведения самостоятельной предпринимательской деятельности на базе имущественного комплекса арендованного предприятия. Функционирование предприятия невозможно без использования запасов сырья, материалов, топлива, без замены изношенного, устаревшего либо не используемого оборудования, приборов, без операции по товарному кредиту и проч.

В силу этого в ч. 1 комментируемой статьи арендатор наделяется правом сдавать материальные ценности, входящие в состав предприятия, в субаренду и передавать свои права и обязанности в отношении таких ценностей другому лицу (к примеру, в перенос, в залог, вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных обществ и товариществ или паевого взноса в производственный кооператив и т.д.), а также предоставлять в безвозмездное пользование без получения на то согласия арендодателя, т.е. по своему усмотрению, своей волей и в своем интересе. Это положение является основанным на законе исключением из общего правила п. 2 ст. 615 ГК о совершении арендатором перечисленных распорядительных действий лишь с согласия арендодателя.

Более того, также без согласия арендодателя, т.е. по своему усмотрению, арендатор вправе продавать, обменивать, предоставлять займы материальные ценности. Следствием названных действий может быть изменение состава предприятия.

Устанавливается лишь ряд условий, которые арендатор должен соблюдать при распоряжении имуществом: не допускать уменьшения стоимости предприятия и нарушения других положений договора аренды. Таких, к примеру, которые определяют сохранение профиля предприятия или устанавливают те или иные ограничения в пользовании отдельными объектами (например, запрет на продажу оборудования партнерам из других стран) и т.п. Правило это диспозитивное, и договором аренды может быть установлен как иной объем правомочий по распоряжению имуществом (к примеру, запрет на продажу и мену всего или части имущества), так и иной (к примеру, разрешительный) порядок совершения сделок с определенными материальными ценностями.

Указанный порядок свободного распоряжения имуществом не применяется в отношении земли и других природных ресурсов, а также в иных случаях, предусмотренных законом. Так, распоряжение землей, участками недр, другими обособленными природными объектами регулируется специальным законодательством: земельным, водным, лесным, законодательством о недрах, об охране окружающей среды и др. Распоряжение имуществом государственного или муниципального предприятия возможно лишь в той мере, в какой это допускается Законом "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (см. ст. 17 - 19 Закона).

2. В силу ч. 2 комментируемой статьи к названным правомочиям арендатора по свободному распоряжению имуществом добавляется право на использование еще нескольких способов изменения состава арендованного имущественного комплекса: арендатор вправе без согласия арендодателя, т.е. по своему усмотрению, проводить реконструкцию, расширение, техническое перевооружение. Подобное возможно лишь при соблюдении неперемного условия: изменения имущественного комплекса должны увеличивать стоимость предприятия.

Правило ч. 2 также носит диспозитивный характер. Стороны вправе предусмотреть в договоре условия пользования, исключающие применение одного или нескольких из названных способов изменения состава предприятия. Так, возможно установить запрет на техническое перевооружение предприятия без согласия арендодателя (к примеру, на автоматизацию технологического процесса).

Статья 661. Обязанности арендатора по содержанию предприятия и оплате расходов на его эксплуатацию

Комментарий к статье 661

1. В комментируемой статье закреплён порядок несения бремени содержания арендованного предприятия.

Поддержание арендованного предприятия в надлежащем техническом состоянии предполагает обеспечение физической сохранности его имущественного комплекса, в том числе путем текущего и капитального ремонта. Если согласно общим правилам эти обязанности распределяются между сторонами (см. ст. 616 ГК), то п. 1 комментируемой статьи обязанность по поддержанию предприятия в надлежащем техническом состоянии возлагается на одного арендатора. В силу этого арендатор выполняет ряд дополнительных действий, в том числе капитальный ремонт. Арендодатель при этом освобожден не только от текущего, но и от капитального ремонта (в отличие от правила абз. 1 п. 1 ст. 616 ГК). Правило п. 1 сформулировано как императивное, в отличие от диспозитивных положений ст. 616 ГК о распределении обязанностей сторон по поддержанию имущества в надлежащем состоянии.

2. В п. 2 комментируемой статьи акцентируется внимание на распределении между сторонами расходов на содержание предприятия. Предполагается, что расходы, связанные с эксплуатацией арендованного предприятия, а также платежи по страхованию арендованного имущества осуществляются за счет арендатора. В последнем случае речь идет о расходах лишь по страхованию имущества. Надо полагать, что имеется в виду ситуация, когда такое страхование обязательно в силу закона или договора.

Отношения по другим видам имущественного страхования, в том числе по страхованию предпринимательского риска, ответственности за ущерб, который может быть причинен арендованным имуществом в связи с его эксплуатацией (и об уплате по ним платежей), регулируются законодательством о страховании либо условиями договора. Так, согласно ст. 1, 4 Закона об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств владельцы транспортных средств, к каковым относятся и арендатор, обязаны за свой счет страховать риск своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц при использовании транспортного средства.

Обязанность по несению арендатором соответствующих расходов сформулирована как диспозитивная. Договором арендатор может быть освобожден от несения каких-либо из них. Так, расходы по осуществленному арендатором капитальному ремонту объектов недвижимости могут быть полностью или в части возложены на арендодателя.

Статья 662. Внесение арендатором улучшений в арендованное предприятие

Комментарий к статье 662

1. Как отмечалось ранее (см. комментарий к ст. 660 ГК), арендатор наделен широкими полномочиями по изменению элементов имущественного комплекса предприятия в процессе эксплуатации (разрешены мена, продажа имущества, осуществление реконструкции и проч.); результатом подобных изменений могут быть улучшения арендованного имущества (как делимые, так и неделимые). Вопрос о судьбе делимых улучшений и возмещении их стоимости решается согласно общим положениям об аренде (см. комментарий к п. 1 и п. 4 ст. 623 ГК). Также в соответствии с общими положениями решается вопрос о судьбе неделимых улучшений. Такие улучшения принадлежат арендодателю (см. комментарий к п. 2 и 3 ст. 623 ГК).

2. В комментируемой статье решается лишь вопрос о возмещении стоимости неделимых улучшений. Как следует из ст. 660 ГК, решение об изменении элементов имущественного комплекса предприятия, не влекущих уменьшение его стоимости, арендатор принимает без согласия арендодателя (если иное не предусмотрено договором или законом). В силу этого арендодатель независимо от своего согласия на совершение улучшений обязан возместить арендатору их стоимость. Изменено это правило может быть только по соглашению сторон (ч. 1 комментируемой статьи). В договоре могут быть предусмотрены безвозмездная передача улучшений арендодателю, передача с частичным возмещением расходов на улучшение и проч.

Согласно ч. 2 комментируемой статьи лишь в двух случаях суд вправе освободить арендодателя от обязанности возместить арендатору стоимость неделимых улучшений. Во-первых, если издержки арендатора на улучшения повышают стоимость арендованного имущества несоразмерно улучшению его качества и (или) эксплуатационных свойств, т.е. если в суде выяснится, что арендатор действовал неэкономично и издержки арендатора не соответствуют полученной пользе. Бремя доказывания нарушения указанных положений возлагается на арендодателя. Во-вторых, если будет доказано, что улучшения произведены арендатором без учета принципов добросовестности и разумности. Поскольку суд в этом случае выносит решение, основываясь на установленной в п. 3 ст. 10 ГК презумпции добросовестности и разумности участников гражданских отношений,

арендодатель должен ее опровергнуть путем представления доказательств неразумности и недобросовестности арендатора.

Статья 663. Применение к договору аренды предприятия правил о последствиях недействительности сделок, об изменении и о расторжении договора

Комментарий к статье 663

Положения статьи устанавливают специальные правила ограничительного характера относительно последствий недействительности договора аренды предприятия и его изменения или досрочного расторжения. Они представляют собой изъятия из общих правил о последствиях недействительности сделки и изменения или досрочного расторжения договора. Установленные в статье ограничения касаются применения не всех вытекающих из недействительности сделки либо из изменения или расторжения договора последствий, а лишь предусматривающих возврат или взыскание имущества в натуре. Иными словами, таких, как возврат полученного по сделке другой стороне (односторонняя либо двусторонняя реституция) или взыскание в доход Российской Федерации полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон.

Так, возврат арендатору арендованного имущества предполагается в качестве основного последствия при досрочном расторжении договора аренды в связи с существенным нарушением его условий (см. ст. 619, 620, 622 ГК). Возврат арендатору части имущественного комплекса арендованного предприятия допустим как следствие изменения условий договора об объекте аренды вследствие использования отдельного имущества вопреки назначению (п. 2 ст. 450, п. 3 ст. 615 ГК). Пунктом 2 ст. 167 ГК возврат другой стороне полученного по сделке предусмотрен в качестве общего последствия при признании ее недействительной. Подобное допустимо при признании договора аренды предприятия недействительным вследствие несоблюдения письменной формы (п. 3 ст. 658 ГК) либо при совершении притворной или мнимой сделки (ст. 170 ГК), при совершении договора органом юридического лица с превышением полномочий (ст. 174 ГК) и в других случаях.

Проблема взыскания в доход Российской Федерации всего полученного по договору недобросовестной стороной (сторонами) может возникнуть при признании договора аренды предприятия недействительным как совершенного с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК), либо как заключенного под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с представителем другой стороны или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК) и др.

Однако применение указанных общих последствий к договору аренды предприятия возможно лишь в случаях, когда такие последствия не нарушают существенно права и охраняемые законом интересы кредиторов арендодателя и арендатора, других лиц и не противоречат общественным интересам. И, напротив, при доказанности риска существенного нарушения прав и охраняемых законом интересов названных лиц и при наличии опасности нарушения общественных интересов применение указанных последствий недопустимо. К примеру, многие элементы предприятия (прежде всего оборотные средства) арендатор не сможет вернуть при прекращении договора, поскольку они израсходованы, употреблены при создании новых вещей, проданы или обменены в процессе пользования имуществом арендованного предприятия и их возврат невозможен физически либо нарушал бы интересы законных и добросовестных приобретателей такого имущества. Как интересам участников договора, так и общественным интересам противоречило бы применение последствия в виде возврата полученного по договору и в случае, если объект видоизменился в результате осуществления арендатором реконструкции, расширения, технического перевооружения арендованного имущества. Не

отвечало бы не только интересам кредиторов арендатора и арендодателя, но и общественным интересам изъятие имущественного комплекса предприятия в доход государства, если бы оно послужило поводом для признания участников договора аренды несостоятельными.

В подобных случаях применяются иные способы защиты гражданских прав. Так, при невозможности возвратить в натуре полученное по недействительной сделке стороны обязаны возместить его стоимость в деньгах (п. 2 ст. 167 ГК). К требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке, т.е. к реституционным требованиям, применяются также правила гл. 60 ГК "Обязательства вследствие неосновательного обогащения" (см. ст. 1103, 1107 ГК).

Статья 664. Возврат арендованного предприятия

Комментарий к статье 664

1. Возврат предприятия - одна из основных обязанностей арендатора при прекращении договора независимо от оснований прекращения (истечение срока, досрочное расторжение договора и проч.). Срок возврата предприятия определяется моментом прекращения действия договора.

Обязанность возврата предприятия отпадает при применении правил о недопустимости возврата или взыскания в натуре полученного по договору аренды предприятия (см. ст. 623 ГК и комментарий к ней).

В статье акцентируется внимание на процедуре возврата арендованного предприятия, распределении обязанностей по подготовке предприятия к возврату и по несению связанных с этим расходов.

2. Имущественный комплекс должен быть возвращен с учетом правил ст. 656 ГК о составе предприятия, т.е. с основными и оборотными средствами, с правами и обязанностями, в том числе с правами на результаты интеллектуальной деятельности и т.д. Иными словами, возврату подлежит действующий, функционирующий объект. Перевести на арендодателя свои долги, связанные с деятельностью предприятия, арендатор обязан, учитывая правила ст. 657 ГК. Порядок возврата арендованного предприятия, в том числе соблюдение процедуры составления и подписания передаточного акта, определяется правилами ст. 659 ГК.

3. Особым образом в статье распределяются обязанности по подготовке предприятия к передаче арендодателю и несению бремени связанных с этим расходов. Устанавливается, что подготовка предприятия к возврату арендодателю, включая составление и представление на подписание передаточного акта, возлагается на арендатора.

Данная обязанность взаимосвязана с обязанностью по несению расходов по подготовке предприятия к возврату. Поскольку коммерческая эксплуатация предприятия в этот период осуществляется арендатором, то и расходы по подготовке предприятия к передаче арендодателю возлагаются на него. Это могут быть, в частности, расходы по независимой оценке возвращаемого имущественного комплекса предприятия и определению его рыночной стоимости.

Правило о возложении на арендатора обязанности по подготовке к передаче предприятия и несению бремени связанных с этим расходов носит диспозитивный характер. Соглашением сторон может быть предусмотрено иное распределение обязанностей по подготовке предприятия к возврату и по несению связанных с этим расходов. Так, стороны вправе возложить на арендатора обязанность по подготовке предприятия к сдаче, а связанные с этим наиболее значительные расходы перенести (полностью или в части) на арендодателя.

§ 6. Финансовая аренда (лизинг)

Статья 665. Договор финансовой аренды

Комментарий к статье 665

1. Как следует из ч. 1 комментируемой статьи, договор лизинга является консенсуальным, возмездным и двусторонне обязывающим. Арендатором (лизингополучателем) в этом договоре является специальный субъект - лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность.

2. Помимо норм ГК о договоре финансовой аренды, именуемой также лизингом, указанные отношения регулируются также Федеральным законом о лизинге от 29 октября 1998 г. (далее - Закон), в связи с чем правила обоих указанных нормативных актов должны применяться в совокупности. Само понятие "лизинг" определяется в Законе как совокупность экономических и правовых отношений, возникающих в связи с реализацией договора лизинга, в том числе приобретением предмета лизинга. В ст. 2 введено отсутствовавшее ранее в Законе определение договора лизинга, которое с учетом п. 1 ст. 3 Закона полностью соответствует определению этого договора, сформулированному в ст. 665 ГК.

3. В настоящее время из ст. 2 Закона, как и из большинства других его норм, исключено упоминание о лизинговой сделке как совокупности собственно договора лизинга и заключаемого в соответствии с ним договора купли-продажи предмета лизинга. В упомянутых нормах выражение "лизинговая сделка" заменено выражением "договор лизинга". Терминологически это изменение представляется правильным, поскольку любой договор, включая и договор лизинга, согласно п. 1 ст. 154 ГК является дву- или многосторонней сделкой. Поэтому применение термина "сделка" к обозначению совокупности договоров не вполне соответствовало ГК. В то же время следует обратить внимание, что по небрежности законодателя упоминание о лизинговой сделке не было исключено из названия ст. 37 Закона, которая определяет право на инспекцию по лизинговой сделке. Впрочем, в самом тексте ст. 37 Закона выражение "лизинговая сделка" не употребляется, поэтому отмеченный недостаток не является существенным и подлежит устранению при очередной корректировке Закона.

4. В ст. 7 Закона несколько изменены требования к субъектному составу внутреннего лизинга. Если ранее лизинг считался внутренним в случае, если лизингодатель, лизингополучатель и продавец являлись резидентами РФ, то в действующей редакции Закона статус резидента при внутреннем лизинге необходим лишь для лизингодателя и лизингополучателя. Если же один из этих двух участников лизинговых отношений не является резидентом РФ, то такой лизинг признается международным. Международный и внутренний лизинг по-прежнему считаются формами лизинга. Из ст. 7 Закона исключено разделение лизинга на типы (долгосрочный, среднесрочный, краткосрочный) и виды (финансовый, возвратный, оперативный), что приближает содержание Закона к ГК, где о формах, типах и видах лизинга прямо не упоминается, хотя вид договора лизинга, о котором идет речь в ч. 1 ст. 665 ГК, является, в прежней терминологии Закона, финансовым лизингом, а описанный в ч. 2 ст. 665 ГК договор лизинга имеет сходство с использовавшимся ранее в Законе определением оперативного лизинга.

5. Существенным изменением ст. 8 Закона, посвященной договору сублизинга, является исключение из нее п. 3, где был установлен запрет на перевод лизингополучателем своих обязанностей по уплате лизинговых платежей на третье лицо. Здесь же следует заметить, что исключен и п. 2 ст. 18 Закона, где был установлен запрет на уступку лизингополучателем своих прав по договору оперативного лизинга. В п. 1 ст. 8 сформулировано определение сублизинга как вида поднайма предмета лизинга, при котором лизингополучатель по договору лизинга передает третьим лицам, то есть

лизингополучателям по договору сублизинга, во владение и пользование полученный ранее от лизингодателя предмет лизинга, при этом право требования к продавцу переходит к лизингополучателю по договору сублизинга. С исключением из Закона ст. 9 устранен также существовавший ранее запрет на совмещение обязанностей участниками лизинга. Исключена и ст. 12 Закона, устанавливавшая особые правила бухгалтерского учета предмета лизинга, поэтому со 2 февраля 2002 г. в отношении предмета лизинга подлежат применению общие правила бухгалтерского учета.

6. Значительно изменена редакция ст. 13 Закона, посвященной обеспечению прав лизингодателя и в силу этого имеющей весьма важное значение. Во-первых, из ст. 13 Закона исключены основания для бесспорного изъятия предмета лизинга лизингодателем. Согласно п. 2 этой статьи лизингодатель вправе потребовать досрочного расторжения договора лизинга и возврата в разумный срок лизингополучателем имущества в случаях, предусмотренных законодательством РФ и договором лизинга. Напомним, что общие правила расторжения договора установлены в ст. 450 - 453 ГК. Исключена и ст. 25 Закона, предусматривавшая возможность установления в договоре лизинга отличного от установленного законом (то есть судебного) порядка изъятия у лизингополучателя предмета лизинга.

Во-вторых, в качестве единственного основания для списания денежных средств со счета лизингополучателя в бесспорном порядке предусмотрено непременное перечисление лизингополучателем лизинговых платежей более двух раз подряд по истечении установленного договором лизинга срока платежа. Кроме того, из Закона исключена ст. 14, устанавливавшая особые правила использования предмета лизинга в качестве залога (например, запрет на повторный залог предмета лизинга, приобретенного за счет привлеченных средств), поэтому в отношении залога предмета лизинга теперь в полном объеме подлежат применению правила ГК о залоге.

7. Важное значение имеют изменения ст. 15 Закона, в которой определяется содержание договора лизинга, и исключение ст. 16 Закона, где определялись некоторые обязательные условия и признаки договора лизинга. Пространственный перечень существенных условий договора лизинга, содержащийся ранее в п. 4, 7 ст. 15 и ст. 16 Закона в его прежней редакции, теперь заменен установленным в п. 3 ст. 15 Закона в его новой редакции единственным условием, которое состоит в указании в договоре лизинга данных, позволяющих определенно установить имущество, подлежащее передаче лизингополучателю в качестве предмета лизинга. При отсутствии этих данных в договоре условие о предмете лизинга считается не согласованным сторонами, а сам договор не считается заключенным.

8. В новой редакции ст. 17 Закона по-новому определено распределение между сторонами договора лизинга обязанностей по капитальному и текущему ремонту предмета лизинга. В п. 3 ст. 17 Закона теперь установлено общее правило, согласно которому обязанность осуществлять техническое обслуживание предмета лизинга и обеспечивать его сохранность, а также осуществлять капитальный и текущий ремонт предмета лизинга возлагается на лизингополучателя (ранее обязанность осуществления капитального ремонта возлагалась на лизингодателя). Однако это правило является диспозитивным и может быть изменено договором.

9. Принципиальное значение имеет изменение ст. 19 Закона, содержащей правила о переходе права собственности на предмет лизинга. Из п. 1 ст. 19 Закона в его прежней редакции следовало, что по общему правилу при финансовом лизинге после выплаты всех лизинговых платежей право собственности на предмет лизинга переходит к лизингополучателю. Из новой редакции п. 1 ст. 19 Закона следует, что такой переход права собственности происходит лишь в случае, если это специально предусмотрено договором. В противном случае право собственности остается у лизингодателя. Следует также обратить внимание на то, что, согласно п. 2 ст. 19 Закона, федеральным законом могут быть установлены случаи запрещения перехода права собственности на предмет

лизинга к лизингополучателю, поэтому установленное в договоре лизинга условие о переходе права собственности к лизингополучателю вопреки установленному в федеральном законе запрету будет недействительным.

10. Указание о том, что предмет лизинга переходит в собственность лизингополучателя лишь в случае, если это специально предусмотрено договором лизинга, содержится также в новой редакции п. 1 ст. 28 Закона. В этой норме определен состав лизинговых платежей, под которыми понимается общая сумма платежей по договору лизинга за весь срок действия договора лизинга, в том числе возмещение затрат лизингодателя, связанных с приобретением и передачей предмета лизинга лизингополучателю, а также возмещение затрат, связанных с оказанием других предусмотренных договором лизинга услуг, и доход лизингодателя. Выкупная цена предмета лизинга включается в общую сумму платежей по договору лизинга лишь в случае, если в нем предусмотрен переход права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю.

В п. 2 ст. 28 Закона введено новое диспозитивное правило, согласно которому, если иное не предусмотрено договором лизинга, размер лизинговых платежей может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные данным договором, но не чаще чем один раз в три месяца. При применении п. 2 ст. 28 Закона следует учитывать положения п. 11 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой, доведенного Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ до сведения арбитражных судов информационным письмом от 11 января 2002 г. N 66, где отмечается, что фактическое изменение размера арендной платы в результате ее индексации или изменения валютного курса не является изменением в соответствии с п. 3 ст. 614 ГК условия договора о размере арендной платы, а представляет собой исполнение данного условия.

В п. 4 ст. 28 Закона в ее новой редакции уточняется, что лизинговые платежи, которые ранее в целях налогообложения прибыли относились на себестоимость продукции (работ, услуг), теперь в тех же целях относятся в соответствии с налоговым законодательством к расходам, связанным с производством и (или) реализацией указанных благ. Для целей бухгалтерского учета и налогообложения имеет существенное значение новое правило п. 1 ст. 31 Закона, которое ставит решение вопроса о том, на чьем балансе - лизингодателя или лизингополучателя - учитывается предмет лизинга, в зависимости от соглашения по этому поводу сторон договора лизинга. В Законе не решен вопрос о том, на чьем балансе должен отражаться предмет лизинга в случае, если стороны договора лизинга не пришли к соглашению по этому вопросу. Представляется, что в этом случае предмет лизинга должен отражаться на балансе лизингодателя как собственника предмета лизинга.

11. Для целей применения налогового законодательства имеет значение также исключение из Закона п. 3 ст. 31, ст. 32, 33 и ч. 12 ст. 36, где были установлены специальные льготные правила применения метода ускоренной амортизации, а также определения прибыли и дохода лизингодателя. Исключено также правило ч. 5 ст. 36 Закона о выделении предприятиям, осуществляющим лизинг, государственного заказа на поставку товаров для государственных нужд. Впрочем, это правило, установленное, очевидно, с целью побуждения коммерческих организаций к вступлению в лизинговые отношения, никогда не рассматривалось в качестве императивного и не находило широкого применения в практике.

Следует обратить внимание также на исключение из ст. 38 Закона п. 4, где было установлено императивное правило, предоставлявшее лизингодателю право в случае нарушения лизингополучателем своих обязательств по лизинговым платежам для выяснения причин таких нарушений и их предотвращения назначать аудиторские проверки финансового состояния лизингополучателя, а также присутствовать без права голоса на общих собраниях учредителей и органов управления. При действующей

редакции Закона такое право может возникнуть у лизингодателя лишь в случае, если это специально предусмотрено договором лизинга.

Статья 666. Предмет договора финансовой аренды

Комментарий к статье 666

1. Под непотребляемой вещью понимается такая вещь, которая не утрачивает своих полезных свойств в результате ее однократного использования.

2. Земельные участки и другие природные объекты не могут быть предметом договора лизинга.

Статья 667. Уведомление продавца о сдаче имущества в аренду

Комментарий к статье 667

Поскольку, согласно п. 1 ст. 668 ГК, предмет аренды передается продавцом непосредственно арендатору, а также с учетом того, что согласно п. 1 ст. 670 ГК арендатор вправе предъявлять непосредственно продавцу имущества, являющегося предметом договора лизинга, требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и лизингополучателем, комментируемая статья возлагает на последнего обязанность уведомления продавца о личности лизингополучателя. Неисполнение этой обязанности возлагает на лизингодателя (арендодателя) обязанность возместить убытки, могущие возникнуть вследствие этого как у арендатора, так и у продавца.

Статья 668. Передача арендатору предмета договора финансовой аренды

Комментарий к статье 668

По общему правилу п. 1 ст. 668 ГК место исполнения обязанности по передаче имущества арендатору определяется местом нахождения последнего. Арендодатель обязан предоставить арендатору предмет лизинга в состоянии, соответствующем договору лизинга и назначению имущества. Предмет лизинга передается в лизинг вместе со всеми его принадлежностями и со всеми документами (техническим паспортом и др.), если иное не предусмотрено договором лизинга.

Статья 669. Переход к арендатору риска случайной гибели или случайной порчи имущества

Комментарий к статье 669

Комментируемая статья представляет собой изъятие из общего правила ст. 211 ГК о том, что риск случайной гибели или утраты имущества несет его собственник, которым в договоре лизинга является арендодатель. Риск арендатора состоит в том, что при случайной гибели или случайной порче арендованного имущества арендатор обязан возместить арендодателю убытки, причиненные невозможностью возврата объекта аренды.

Статья 670. Ответственность продавца

Комментарий к статье 670

1. О солидарных требованиях см. ст. 326 ГК.
2. Если выбор продавца лежит на арендодателе, он отвечает перед арендатором за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи. О солидарных обязательствах см. ст. 322 ГК.

Глава 35. НАЕМ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

Статья 671. Договор найма жилого помещения

Комментарий к статье 671

1. Договоры найма жилого помещения можно условно разделить на договоры коммерческого найма и договоры социального найма жилого помещения. Термин "коммерческий наем" законодательно не закреплён, однако применяется повсеместно для того, чтобы отличить его от договора социального найма (см. комментарий к ст. 672).

В п. 1 комментируемой статьи дается определение договора коммерческого найма жилого помещения. В качестве наймодателя по этому договору может выступать не только собственник, но и лицо, получившее соответствующие полномочия от собственника (например, доверенность). Что касается нанимателя, то им может быть только физическое лицо.

Коммерческий наем изначально подразумевает извлечение прибыли собственником жилья. Именно поэтому законодатель указал на то, что жилое помещение наймодатель обязуется передать за плату. Определяя, какая часть помещения передается внаем (весь дом, его часть, вся квартира, ее часть), необходимо иметь в виду, что подсобное помещение не может быть предметом договора (кухня, коридор, кладовые). Стороны определяют размер платы за жилье, а также оговаривают, будут ли входить в нее коммунальные платежи. Если нет, то отмечается, кто будет их вносить, а также определяется периодичность платежей.

2. С юридическими лицами договор найма жилого помещения не заключается. В п. 2 комментируемой статьи подчеркивается, что юридическим лицам жилое помещение может быть предоставлено во владение и (или) пользование на основе договора аренды или иного договора (например, договора безвозмездного пользования). Таким образом, договор аренды жилого помещения - лишь основание для предоставления жилого помещения во владение и (или) пользование юридическим лицам. Постановлением Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 (п. 38) предусмотрено, что сделки, связанные с арендой (имущественным наймом), безвозмездным использованием, а также иным, не связанным с проживанием граждан использованием организациями жилых помещений, которые не были переведены в нежилые в порядке, установленном жилищным законодательством, совершенные после введения в действие части первой ГК, являются ничтожными по основаниям, предусмотренным ст. 168 Кодекса.

Статья 672. Договор найма жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования

Комментарий к статье 672

1. Комментируемая статья посвящена договору социального найма жилого помещения. Законодательством установлены особый порядок и условия предоставления жилого помещения по договору социального найма гражданам, нуждающимся в улучшении жилищных условий, с учетом льгот по предоставлению жилых помещений.

В соответствии с ч. 3 ст. 40 Конституции РФ малоимущим и иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами. Таким образом, как вытекает из указанной статьи Конституции РФ, право на бесплатное получение жилища гарантируется не всем, а только малоимущим и иным указанным в законе гражданам.

Право пользования жилым помещением в домах государственного и муниципального жилищных фондов социального использования возникает из нескольких юридических фактов, одни из которых являются административными актами (решения органов местного самоуправления о принятии гражданина на учет, о предоставлении жилого помещения и др.), другие же юридические факты носят гражданско-правовой характер (договор найма жилого помещения).

Порядок пользования жильем установлен Правилами пользования жилыми помещениями, содержания жилого дома и придомовой территории, утвержденными Постановлением Совета Министров РСФСР от 25 сентября 1985 г. N 415 (СП РСФСР. 1986. N 2. Ст. 10).

Достаточно подробно договор социального найма регулируется новым Жилищным кодексом РФ, который конкретизировал положения ст. 40 Конституции РФ. Как установлено ЖК РФ (ч. 2 ст. 49), условием предоставления жилого помещения по договору социального найма является нуждаемость граждан, признанных малоимущими, а также иных граждан, определенных федеральными законами или законами субъекта Федерации, в улучшении жилищных условий.

Новым Жилищным кодексом была изменена очередность предоставления жилых помещений по договору социального найма. В частности, исключено первоочередное предоставление жилых помещений. Они будут предоставляться в порядке очередности исходя из времени принятия таких граждан на учет. Исключение из этого правила предусмотрено ч. 2 ст. 57 ЖК, согласно которой вне очереди жилые помещения по договору социального найма будут предоставляться:

1) гражданам, жилые помещения которых признаны в установленном порядке непригодными для проживания и ремонту или реконструкции не подлежат;

2) детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, по окончании их пребывания в образовательных и иных учреждениях, в том числе в учреждениях социального обслуживания, в приемных семьях, детских домах семейного типа, при прекращении опеки (попечительства), а также по окончании службы в Вооруженных Силах РФ или по возвращении из учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы;

3) гражданам, страдающим тяжелыми формами хронических заболеваний, указанных в предусмотренном п. 4 ч. 1 ст. 51 ЖК перечне.

Жилые помещения предоставляются малоимущим гражданам по договору социального найма из муниципального жилищного фонда. Из государственного жилищного фонда помещения будут предоставляться тем категориям граждан, которые определены федеральными законами или законами субъектов РФ.

Жилые помещения более не предоставляются по ордеру; основанием для вселения является договор социального найма, заключаемый на основании решения о предоставлении помещения.

2. Смерть нанимателя не прекращает договора: в случае его смерти или выбытия из жилого помещения договор заключается с одним из членов семьи, проживающих в жилом помещении.

Статья 673. Объект договора найма жилого помещения

Комментарий к статье 673

1. При разработке проекта ЖК вопрос о том, можно ли считать жилые помещения недвижимостью, был решен окончательно. Признав жилые помещения недвижимостью (п. 2 ст. 15 ЖК), законодатель тем самым подтвердил наличие его важнейшего признака - прочной связи с землей.

Жилые помещения - одна из важнейших разновидностей недвижимого имущества. Первостепенное значение при разрешении жилищных проблем имеет точное юридическое определение объекта права собственности - материального блага, удовлетворяющего жилищные потребности человека. Таким благом является жилое помещение, которое, как уже отмечено, рассматривается как разновидность недвижимости, однако в ст. 130 ГК в качестве таковой не указано.

Следует отметить, что в Конституции РФ используется также понятие "жилище" (ст. 25), однако законодательно это понятие не раскрывается. Понятие "жилище", используемое в Конституции, шире понятия "жилое помещение" и имеет скорее социально-политическое, чем юридическое значение. Жилищем является не только то помещение, которое может быть объектом, к примеру, договора найма.

Следует отметить, что в новом ЖК также используется понятие "жилище". В частности, этот термин упоминается в ст. 1, 2, 3 ЖК. Так, говорится о праве на жилище, порядке осуществления этого права, неприкосновенности жилища и недопустимости его произвольного лишения, однако само понятие не расшифровывается. Таким образом, можно прийти к выводу о том, что жилище - некая абстрактная социально-экономическая категория, которая не имеет четких юридических признаков, а призвана идентифицировать одну из важнейших потребностей человека - в жилье. Жилище можно также рассматривать как некое обобщающее понятие, интегрирующее отдельные разновидности жилых помещений, тогда как жилое помещение - конкретный объект жилищных и гражданских прав, определение которого дано в законе и который имеет свои признаки.

Жилые помещения связаны с землей опосредованно, через здания и сооружения, в которых они находятся. Они должны отвечать установленным санитарным, противопожарным, градостроительным и техническим требованиям. Жилое помещение всегда связано с местом жительства гражданина, под которым понимается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Одновременно - это специальное сооружение, предназначенное для такого рода проживания.

ЖК так определяет жилое помещение (ч. 2 ст. 15): жилым помещением признается помещение, предназначенное для проживания граждан и отвечающее установленным санитарным и техническим правилам.

2. В п. 2 комментируемой статьи делается отсылка к ст. 290 (см. комментарий к ней). В указанной статье установлено, что собственникам квартир в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры.

Собственник квартиры не вправе отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома, а также совершать иные действия, влекущие передачу этой доли отдельно от права собственности на квартиру.

Статья 674. Форма договора найма жилого помещения

Комментарий к статье 674

Для договора найма жилого помещения законом установлена обязательная письменная форма. Комментируемая статья не уточняет, какая именно разновидность

письменной формы будет применяться, однако представляется, что речь может идти только о едином документе, подписанном обеими сторонами.

Статья 675. Сохранение договора найма жилого помещения при переходе права собственности на жилое помещение

Комментарий к статье 675

Переход права собственности на занимаемое по договору найма жилое помещение не влечет ни расторжения, ни изменения договора. Соответственно новый собственник становится наймодателем на условиях ранее заключенного договора. Приведенная норма означает, что обязательственные права нанимателя поставлены выше вещных прав нового собственника. Таким образом, она направлена на защиту интересов нанимателей. Реальность указанной гарантии обеспечивается п. 1 ст. 558 ГК. Одно из существенных условий данного договора то, что при заключении договора продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие в соответствии с законом право пользования этим жилым помещением после его приобретения покупателем, к договору должен быть приложен перечень этих лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением.

Статья 676. Обязанности наймодателя жилого помещения

Комментарий к статье 676

1. В комментируемой статье перечислены основные обязанности наймодателя по договору найма жилого помещения. В п. 1 комментируемой статьи говорится о том, что "наймодатель обязан передать нанимателю свободное жилое помещение в состоянии, пригодном для проживания". Таким образом, законодатель подразумевает, что к моменту передачи жилого помещения нанимателю в нем не только не должны проживать другие граждане, в том числе и сам собственник, но чтобы оно было "свободным" юридически, т.е. жилое помещение не должно быть никому отчуждено, заложено, состоять под арестом, запрещением либо другим обременением. Пригодность для проживания в нем означает следующее. Во-первых, оно должно быть изолированным; во-вторых, уровень его санитарной и технической пригодности должен соответствовать возможности постоянного проживания в нем.

2. Стороны при заключении договора определяют размер платы за жилье, а также оговаривают, будут ли входить в нее коммунальные платежи. Если нет, то отмечается, кто будет их вносить, а также периодичность платежей.

Статья 677. Наниматель и постоянно проживающие вместе с ним граждане

Комментарий к статье 677

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает императивное правило о том, что нанимателем может быть только гражданин. Это понятие включает не только граждан Российской Федерации, но и иностранных граждан, а также лиц без гражданства.

2. Пункт 2 комментируемой статьи наряду с нанимателем выделяет также тех, кто именуется "гражданами, постоянно проживающими совместно с нанимателем". Специфика правового положения этих лиц состоит в том, что, не будучи нанимателем, они имеют равные с ним права пользования жилым помещением. В данном случае имеются в виду прежде всего лица, которые вселялись в жилое помещение вместе с нанимателем.

Статус постоянно проживающих в силу закона могут приобрести и те, кто вселился позднее. Однако для этого необходимо наличие двух условий. Первое - получение согласия на вселение от обеих сторон (наймодателя и нанимателя). Второе условие связано с тем, что подобное вселение не должно повлечь за собой нарушения требований законодательства о норме жилого помещения на одного человека (см. комментарий к ст. 679). И лишь в виде исключения установлено, что ни то ни другое условие не распространяется на случаи, когда речь идет о несовершеннолетних детях. Последнее правило обусловлено тем, что местом жительства несовершеннолетнего является место жительства его родителей (см. комментарий к п. 2 ст. 20).

Из Конституции РФ и Закона РФ от 25 июня 1993 г. "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" (Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1227) следует, что регистрация, заменившая институт прописки, или ее отсутствие не могут служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан (ст. 3 Закона), в том числе права на жилище.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится об ответственности нанимателя за действия граждан, постоянно проживающих совместно с ним, если они нарушают условия договора найма жилого помещения. Вместе с тем в договоре может быть указано, что они являются солидарными должниками. В этом случае такие граждане рассматриваются в качестве сонанимателей и соответственно несут все права и обязанности нанимателя в полном объеме.

Статья 678. Обязанности нанимателя жилого помещения

Комментарий к статье 678

Основное и главное право нанимателя - право владения и пользования предоставленным жильем. В комментируемой статье подчеркивается необходимость использования жилого помещения строго по назначению. Кроме того, наниматель обязан обеспечивать сохранность жилого помещения и поддерживать его в надлежащем состоянии.

О переустройстве (перепланировке) говорится в гл. 4 ЖК. В частности, согласно ч. 1 ст. 25 ЖК 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, тогда как согласно ч. 2 ст. 25 ЖК перепланировка жилого помещения представляет собой изменение его конфигурации, требующее внесения изменения в технический паспорт жилого помещения.

Переоборудование и перепланировка жилых помещений и мест общего пользования, перестановка отопительных и санитарно-технических приборов могут проводиться только с письменного разрешения соответствующего органа местного самоуправления. Если против перепланировки и переоборудования возражают остальные соседи, заинтересованное лицо может обратиться по этому вопросу с иском в суд. Суд при рассмотрении иска исходит из того, что жилищные условия одного собственника не могут быть улучшены за счет ухудшения жилищных условий других собственников. Например, если при ремонте квартиры собственник увеличил занимаемое помещение за счет коридора общего пользования путем перестановки перегородки, в результате чего остальные соседи лишились части коридора, суд обяжет его установить перегородку на прежнее место.

Пленум ВС РФ в Постановлении от 26 декабря 1984 г. N 5 указал на то, что, разрешая споры, связанные с переустройством, перепланировкой жилых и подсобных помещений, следует выяснять, имеется ли на это согласие не только нанимателя, но и

наймодателя (ст. 84 ЖК РСФСР) и как наиболее целесообразно переустроить указанные помещения, для чего необходимо в соответствии с ч. 2 ст. 42 ГПК РСФСР привлекать к участию в деле органы жилищно-коммунального хозяйства. Если такой спор возник между нанимателями, проживающими в домах, принадлежащих гражданам на праве собственности, надлежит учитывать, что для какого-либо переустройства в этих домах необходимо не только разрешение местной администрации, но и согласие собственника дома, которому в силу ст. 209 ГК принадлежит право владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

В комментируемой статье также говорится об обязанности нанимателя своевременно вносить плату за жилое помещение.

Статья 679. Вселение граждан, постоянно проживающих с нанимателем

Комментарий к статье 679

Закон не требует согласия наймодателя, нанимателя и граждан, постоянно с ним проживающих, на вселение несовершеннолетних детей. Это обусловлено тем, что местом жительства несовершеннолетних детей признается место жительства их родителей (см. комментарий к ст. 20).

Согласно п. 2 ст. 36 ГК в качестве постоянно проживающих с нанимателем могут быть вселены также опекуны. Граждане, вселившиеся в жилое помещение нанимателя в качестве опекунов или попечителей, самостоятельного права на это помещение не приобретают, за исключением случаев признания их членами семьи нанимателя или предоставления им указанного помещения в установленном порядке (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. N 3-П (СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1708)).

О норме жилой площади говорится в ст. 50 ЖК. Различают норму предоставления - минимальный размер площади жилого помещения, исходя из которого определяется размер общей площади жилого помещения, предоставляемого по договору социального найма. Она устанавливается органом местного самоуправления в зависимости от достигнутого в соответствующем муниципальном образовании уровня обеспеченности жилыми помещениями, предоставляемыми по договорам социального найма, и других факторов.

Кроме того, указанная статья говорит об учетной норме площади жилого помещения - минимальном размере площади жилого помещения, исходя из которого определяется уровень обеспеченности граждан общей площадью жилого помещения в целях их принятия на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях.

Учетная норма устанавливается органом местного самоуправления. Ее размер не может превышать размера нормы предоставления, установленной данным органом.

Статья 680. Временные жильцы

Комментарий к статье 680

О временных жильцах говорится в ст. 80 ЖК. Согласно указанной статье временные жильцы отличаются от граждан, постоянно проживающих совместно с нанимателем, тем, что самостоятельного права пользования жилым помещением не приобретают. Кроме того, установлена более широкая ответственность нанимателя за этих лиц по сравнению с предусмотренной в отношении граждан, постоянно проживающих совместно с нанимателем. Имеется в виду, что наниматель отвечает не только за нарушение временными жильцами условий договора найма жилого помещения, но и вообще за любые их действия, связанные в конечном счете с проживанием.

Для вселения временного жильца необходимо согласие как нанимателя, так и граждан, постоянно с ним проживающих. Что касается наймодателя, то его согласия не требуется: достаточно его уведомить о факте вселения. При этом необходимо соблюдать требования законодательства о норме жилой площади на человека.

Для проживания временных жильцов установлен максимальный срок, который равен 6 месяцам.

Если срок проживания не согласован, то как наниматель, так и лица, постоянно с ним проживающие, могут в любой момент предъявить временным жильцам требование освободить занимаемое жилое помещение. Однако сделать это они должны не немедленно, а по истечении семидневного льготного срока.

Статья 681. Ремонт сданного внаем жилого помещения

Комментарий к статье 681

1. В комментируемой статье говорится о традиционном для договора жилищного найма распределении между сторонами обязанностей по ремонту сданного внаем жилого помещения, согласно которому текущий ремонт - обязанность нанимателя, а капитальный ремонт - наймодателя.

2. Капитальный ремонт включает замену основных конструкций жилого помещения, дверей, оконных переплетов, полов, ремонт санитарно-технического оборудования.

3. Понятие переоборудования жилого помещения ни в комментируемой статье, ни в ЖК не дано. В ст. 25 ЖК даются определения переустройства и перепланировки, которые, по существу, охватываются понятием переоборудования (см. комментарий к ст. 678).

Статья 682. Плата за жилое помещение

Комментарий к статье 682

1. Плата за жилое помещение, размер которой определяется по соглашению сторон, - существенное условие рассматриваемого договора. Как правило, размер платы устанавливается в зависимости от качества и места расположения жилого помещения. До настоящего времени ни законом, ни подзаконными правовыми актами максимальный размер платы за жилое помещение не установлен. Однако в п. 1 комментируемой статьи такая возможность предусмотрена.

2. В отличие от договора социального найма законодатель ввел правило, защищающее интересы обеих сторон в договоре. Это правило касается запрета одностороннего изменения размера квартирной платы. Имеется в виду либо увеличение платы наймодателем, либо ее уменьшение нанимателем. Однако это правило носит диспозитивный характер, и стороны в договоре могут предусмотреть такую возможность. Кроме того, такая возможность может быть установлена специальным законом.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится о сроке, в течение которого наниматель должен вносить плату за пользование жилым помещением. По общему правилу она должна вноситься ежемесячно, однако в договоре могут быть предусмотрены другие сроки. В ЖК порядок платы за жилое помещение установлен в ст. 155, согласно ч. 1 которой плата за жилое помещение и коммунальные услуги вносится ежемесячно до 10-го числа месяца, следующего за истекшим месяцем, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом.

Статья 683. Срок в договоре найма жилого помещения

Комментарий к статье 683

1. Согласно комментируемой статье договор коммерческого найма как таковой имеет определенный срок, в пределах которого наниматель вправе пользоваться жилым помещением, и в связи с этим стороны договора должны договориться, на какой срок они заключают договор (краткосрочный или долгосрочный).

Этот срок может устанавливаться самими сторонами, с тем, однако, чтобы он не превысил пяти лет. В противном случае срок будет считаться равным пяти годам. Аналогичное последствие наступает и при отсутствии в договоре указания на срок найма.

2. Для краткосрочного договора в п. 2 комментируемой статьи установлен особый правовой режим, который заключается в том, что к нему не применяются правила указанных в нем статей. Однако в договоре стороны могут распространить действие этих статей на данный договор.

Статья 684. Преимущественное право нанимателя на заключение договора на новый срок

Комментарий к статье 684

1. В комментируемой статье говорится о преимущественном праве нанимателя на заключение договора на новый срок. На наймодателя возлагается обязанность за три месяца до истечения срока договора найма жилого помещения предложить нанимателю заключить договор на тех же или иных условиях либо предупредить нанимателя об отказе от продления договора в связи с решением не сдавать жилое помещение внаем в течение не менее года.

2. При невыполнении наймодателем этой обязанности и отсутствии отказа нанимателя от продления договор считается продленным на тех же условиях и на тот же срок.

Комментируемая статья допускает внесение наймодателем предложения о заключении договора на новый срок, но на иных условиях. Предложение об изменении условий договора приобретает силу только с согласия нанимателя. Новые условия вправе на тех же основаниях выдвинуть и наниматель с тем, однако, что такое условие не должно выражаться в увеличении числа лиц, которые в силу договора должны с ним совместно проживать.

Определенные последствия наступают в случае, когда наймодатель отказался от заключения договора со старым нанимателем и в течение года со дня истечения срока договора с нанимателем заключил договор найма жилого помещения с другим лицом. В этом случае старый наниматель, который имел преимущественное право на заключение договора на новый срок, может потребовать в судебном порядке признать договор недействительным и возместить убытки, причиненные отказом возобновить с ним договор.

Статья 685. Поднаем жилого помещения

Комментарий к статье 685

1. Одно из субъективных прав нанимателя, возникающих из договора найма, - право нанимателя сдать помещение или его часть в пользование другому лицу - поднанимателю, заключив с ним договор поднайма. В таких случаях должны соблюдаться правила о регистрации по месту пребывания. Особенность данного договора - то, что в поднаем может сдаваться только часть жилого помещения, в том числе часть комнаты.

В п. 1 комментируемой статьи говорится о необходимости получения согласия наймодателя для заключения договора поднайма жилого помещения. Вместе с тем в ней

не говорится о последствиях неполучения такого согласия. Очевидно, такая сделка будет ничтожной, поскольку совершена с нарушением закона.

Закон ничего не говорит и о форме заключения договора. Следует прийти к выводу о том, что он должен быть заключен в письменной форме, а несоблюдение письменной формы влечет невозможность ссылаться на свидетельские показания.

Ответственным перед наймодателем по договору найма жилого помещения остается наниматель.

2. О норме жилой площади говорится в ст. 50 ЖК (см. комментарий к ст. 679 ГК).

3. В п. 3 комментируемой статьи законодатель особо подчеркивает возмездность договора поднайма. Очевидно, это сделано для того, чтобы разграничить договор поднайма и вселение временных жильцов.

4. В отношении договора поднайма действует целый ряд ограничений. Так, его срок не может превышать срока договора найма жилого помещения. При досрочном прекращении договора найма жилого помещения одновременно с ним прекращается договор поднайма жилого помещения. На договор поднайма жилого помещения не распространяются правила о преимущественном праве на заключение договора на новый срок.

Статья 686. Замена нанимателя в договоре найма жилого помещения

Комментарий к статье 686

1. В комментируемой статье речь идет об изменении договора найма жилого помещения вследствие замены нанимателя в договоре одним из совершеннолетних граждан, постоянно проживающих с нанимателем. Необходимые условия такого изменения - требования нанимателя и других граждан, постоянно проживающих с нанимателем, о его замене и согласие наймодателя. В комментируемой статье ничего не говорится о форме указанного требования и согласия наймодателя. Очевидно, речь идет о том, что наниматель и постоянно проживающие с ним граждане напишут соответствующее заявление, а представитель наймодателя даст письменное согласие.

2. Договор найма жилого помещения не прекращает автоматически действия в случае смерти нанимателя или его выбытия из жилого помещения. Такой договор продолжает действовать, причем на прежних условиях. В этом случае нанимателем становится один из граждан, постоянно проживающих с прежним нанимателем, по общему согласию между ними. В противном случае все граждане, постоянно проживающие в жилом помещении, становятся сонанимателями.

Статья 687. Расторжение договора найма жилого помещения

Комментарий к статье 687

1. Комментируемая статья допускает возможность одностороннего расторжения договора найма жилого помещения в любое время по инициативе нанимателя без обращения в суд. Для этого необходимо получение согласия других граждан, постоянно проживающих с ним, а также письменное предупреждение наймодателя за три месяца.

2. В п. 2 содержатся специальные правила, посвященные основаниям и порядку расторжения договора коммерческого найма в судебном порядке по требованию наймодателя.

Одно из них - невыполнение нанимателем на протяжении шести месяцев своей обязанности платить за жилое помещение (если только в договоре не был указан более длительный срок). Это правило несколько меняется при краткосрочном найме жилого помещения (на срок до одного года). В данном случае для принятия решения о выселении

из жилого помещения необходимо невнесение платы более двух раз на протяжении срока платежа.

Другое основание для подобного выселения - то, что жилое помещение подвергалось разрушению либо порче как нанимателем, так и любым лицом, за действия которого наниматель как сторона в договоре отвечает.

Суд при наличии того и другого основания может вначале предоставить нанимателю определенный льготный срок, не превышающий года, с тем чтобы соответствующие нарушения были им устранены или приняты меры для их устранения. И если в течение указанного в решении срока оно остается невыполненным, наймодатель вправе вновь обратиться в суд с тем же требованием - расторгнуть договор. На этот раз у суда есть только одна возможность не прибегать сразу к выселению: в своем решении о выселении он может указать для исполнения достаточно длительный срок (в любом случае не более одного года).

3. Возможность расторжения договора по требованию любой из сторон связана с наличием таких обстоятельств, которые в равной мере могут оказаться следствием противоправных действий нанимателя, наймодателя, а также третьих лиц либо действия непреодолимой силы. Один из подобных случаев, названных в комментируемой статье, - жилое помещение перестало быть пригодным для постоянного в нем проживания (например, оказалось в аварийном состоянии).

4. В п. 4 комментируемой статьи установлен ряд конкретных оснований для расторжения договора найма жилого помещения по инициативе наймодателя.

Об одном из них уже шла речь: использование жилого помещения нанимателем или другим гражданином, за действия которого наниматель отвечает, не по назначению (см. комментарий к ст. 678).

Второе обстоятельство - систематическое нарушение прав и интересов соседей. Законодатель не уточняет, что имеется в виду, однако обычно речь идет о пьяных скандалах, громком включении музыки в ночное время и ином антиобщественном поведении.

Для обоих случаев установлена особая процедура. Вначале наймодатель должен предупредить нанимателя о допущенных последним либо лицом, за действия которого он отвечает, нарушениях, указав на необходимость их устранения. И только когда нарушения останутся неустраненными, наймодатель вправе возбудить судебное разбирательство в порядке, предусмотренном п. 2 комментируемой статьи. Имеется в виду, в частности, возможность для суда либо сразу же вынести решение о выселении, либо предоставить вначале ответчику срок (до одного года) для исправления недостатков. Тогда истцу придется вторично возбудить дело о выселении: суд, в случае удовлетворения им иска, вправе предоставить срок (до одного года) для исполнения принятого решения.

Статья 688. Последствия расторжения договора найма жилого помещения

Комментарий к статье 688

Согласно комментируемой статье последствием расторжения договора найма жилого помещения является выселение из жилого помещения на основании решения суда как нанимателя, так и других граждан, которые к моменту расторжения договора проживали в жилом помещении, которое было предметом договора.

Выселение следует рассматривать как меру ответственности нанимателя за нарушение договора найма жилого помещения.

Глава 36. БЕЗВОЗМЕЗДНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ

Статья 689. Договор безвозмездного пользования

Комментарий к статье 689

1. Договор ссуды безвозмездный, он может быть консенсуальным и двусторонне обязывающим либо реальным и односторонне обязывающим. Стороны договора ссуды - ссудодатель и ссудополучатель. Объект договора ссуды - индивидуально-определенная вещь.

2. В силу сходства договора ссуды и договора аренды, каждый из которых представляет собой договор о передаче индивидуально-определенной вещи во временное пользование (первый - на возмездной основе, а второй - на безвозмездной), к договору ссуды применяется ряд общих положений об аренде.

Статья 690. Ссудодатель

Комментарий к статье 690

О понятии коммерческой организации см. ст. 50 ГК.

Статья 691. Предоставление вещи в безвозмездное пользование

Комментарий к статье 691

1. Статья 691 ГК может применяться только в отношении консенсуального договора ссуды.

2. В отличие от применяемого к договору аренды правила п. 3 ст. 611 ГК, предусматривающего возмещение причиненных арендатору убытков в полном объеме, в случае расторжения договора ссудополучателем по основаниям, установленным в п. 2 ст. 691 ГК, размер возмещаемых ссудополучателю убытков ограничивается размерами понесенного им реального ущерба. (О понятии реального ущерба см. п. 2 ст. 15 ГК.)

Статья 692. Последствия непредоставления вещи в безвозмездное пользование

Комментарий к статье 692

Действие ст. 692 ГК распространяется только на консенсуальный договор ссуды. В случае неисполнения ссудодателем обязанности передать вещь ссудополучателю, в отличие от арендатора по договору аренды (п. 3 ст. 611 ГК), не вправе требовать передачи ему вещи в натуре. Ссудополучатель вправе требовать лишь расторжения договора и возмещения реального ущерба.

Статья 693. Ответственность за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование

Комментарий к статье 693

1. Субъективной стороной оснований ответственности ссудодателя за недостатки объекта ссуды являются умысел или грубая неосторожность.

2. Заведомая осведомленность ссудополучателя о недостатках вещи или неосторожность, проявленная им во время осмотра или проверки вещи при заключении договора или передаче вещи, освобождает ссудодателя от ответственности за недостатки вещи.

Статья 694. Права третьих лиц на вещь, передаваемую в безвозмездное пользование

Комментарий к статье 694

Правила ст. 694 ГК аналогичны правилам ст. 613 ГК о правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество (см. комментарий к ней), за исключением объема возмещаемых убытков, который в случае договора ссуды ограничен размером понесенного ссудополучателем реального ущерба (п. 2 ст. 15 ГК).

Статья 695. Обязанности ссудополучателя по содержанию вещи

Комментарий к статье 695

Обязанность текущего и капитального ремонта вещи лежит на ссудополучателе, однако это правило ст. 695 ГК является диспозитивным.

Статья 696. Риск случайной гибели или случайного повреждения вещи

Комментарий к статье 696

В изъятие из общего правила ст. 210 ГК, согласно которому риск случайной гибели или случайного повреждения вещи несет ее собственник, в соответствии со ст. 696 ГК этот риск возлагается на ссудополучателя. Риск ссудополучателя состоит в обязанности за свой счет восстановить первоначальное состояние вещи в случае ее повреждения или возместить ссудодателю стоимость вещи в случае ее утраты.

Статья 697. Ответственность за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи

Комментарий к статье 697

По общему правилу ст. 697 ГК за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи, отвечает ссудодатель. Причинение вреда вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого эта вещь оказалась с согласия ссудодателя, освобождает ссудодателя от ответственности, однако бремя доказывания этих обстоятельств лежит на ссудодателе. Если в силу характера деятельности ссудополучателя он является владельцем источника повышенной опасности, то правила ст. 697 ГК не применяются. Применению в этом случае подлежат правила ст. 1079 ГК (см. комментарий к ней).

Статья 698. Досрочное расторжение договора безвозмездного пользования

Комментарий к статье 698

Необходимость для сторон договора ссуды прибегнуть к судебному порядку расторжения договора возникает только в отношении договора ссуды, заключенного на определенный срок, причем для ссудополучателя - лишь в случае, если договор ссуды исключает право ссудополучателя на односторонний отказ от договора ссуды в соответствии с п. 2 ст. 699 ГК. Если договор ссуды заключен на неопределенный срок, каждая из сторон вправе во всякое время отказаться от договора в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 699 ГК (см. комментарий к нему).

Статья 699. Отказ от договора безвозмездного пользования

Комментарий к статье 699

1. Возможность отказа от договора ссуды в одностороннем порядке зависит от того, заключен такой договор на определенный или на неопределенный срок.

2. В отличие от ссудополучателя ссудодатель не вправе в одностороннем порядке отказаться от договора ссуды, заключенного на определенный срок.

Статья 700. Изменение сторон в договоре безвозмездного пользования

Комментарий к статье 700

1. Права ссудополучателя обременяют объект ссуды, поскольку сохраняются при ее отчуждении или передаче в возмездное пользование третьему лицу, при этом новый собственник или арендатор занимают положение ссудодателя в договоре ссуды.

2. Правило ч. 1 п. 2 ст. 700 ГК о том, что договор ссуды сохраняет силу при перемене лиц в договоре ссуды на стороне ссудодателя, является императивным, а правило ч. 2 п. 2 ст. 700 ГК о том, что договор ссуды сохраняет силу в случае реорганизации юридического лица - ссудополучателя, - диспозитивным.

Статья 701. Прекращение договора безвозмездного пользования

Комментарий к статье 701

Правило ст. 701 ГК об основаниях прекращения договора ссуды является диспозитивным и может быть изменено договором. Впрочем, договором может быть предусмотрено его сохранение лишь в случае смерти гражданина, поскольку ликвидацией юридического лица договор прекращается независимо от его условий; сохранение обязательства в случае ликвидации юридического лица должно быть основано на указании закона или иного правового акта (ст. 419 ГК).

Глава 37. ПОДРЯД

§ 1. Общие положения о подряде

Статья 702. Договор подряда

Комментарий к статье 702

1. Следуя традиции отечественного гражданского права, заложенной еще в дореволюционном проекте Гражданского уложения, а затем продолженной в ГК РСФСР 1922 и 1964 гг., подряд определяется как договор о выполнении подрядчиком определенной работы для другой стороны за плату. В развитие данной нормы законодатель включил в легальное определение договора указание на результат, который должен достигнуть подрядчик, а заказчик соответственно принять. Хотя ст. 350 ГК РСФСР 1964 г. также упоминала о принятии выполненной работы, стилистически п. 1 ст. 702 ГК более точен, поскольку принять можно не работу саму по себе, а ее результат. Кроме того, формулировка п. 1 ст. 702 ГК вернее отражает смысл подряда: его целью является не выполнение работы как таковой, а получение результата, который может быть передан заказчику.

2. Включение в легальное определение подряда такого признака, как получение подрядчиком определенного передаваемого (т.е. материализованного, отделяемого от самой работы) результата, позволяет отличить его от договора услуги. Последний также предполагает совершение определенных действий (деятельности) по заданию заказчика за плату, однако законодательное определение договора возмездного оказания услуг (ст. 779 ГК) не упоминает передаваемого заказчику результата. Это не значит, что данный договор не предполагает достижения какого-либо результата (тогда он не имел бы смысла), но достигаемый результат нематериален, неотделим от услугодателя. Предмет договора услуги - сама услуга (определенные действия или деятельность), в то время как предмет договора подряда - овеществленный результат работы подрядчика.

Практическое значение в разграничении договоров подряда и услуги заключается в различном правовом регулировании отдельных аспектов указанных правоотношений. Например, на подрядчике лежит риск случайного неисполнения договора (п. 1 ст. 705 ГК), в то время как услугодатель такого риска не несет. Договор услуги имеет личный характер, что по общему правилу не допускает возложения исполнения обязательства услугодателем на третье лицо (ст. 780 ГК). Подрядчик, напротив, вправе привлекать к исполнению договора других лиц, если из закона или договора не вытекает его обязанности выполнить работу лично (п. 1 ст. 706 ГК). Различие усматривается и в последствиях одностороннего отказа от исполнения договора подряда (ст. 717 ГК) и услуги (ст. 782 ГК).

3. Глава 37 ГК относится к одной из шести глав ГК, регулирующих договорные обязательства, структура которых содержит общие положения (§ 1) и ряд параграфов, каждый из которых посвящен отдельным разновидностям того или иного договора. Данная глава регулирует бытовой подряд (§ 2), строительный подряд (§ 3), подряд на выполнение проектных и изыскательских работ (§ 4), подрядные работы для государственных нужд (§ 5).

Названные в гл. 37 договоры не исчерпывают всех разновидностей подряда. К ним можно причислить договоры, заключаемые в связи с реализацией инвестиционных проектов, а также проектов в области добычи полезных ископаемых. Некоторые авторы усматривают характер подрядных в ряде отношений между участниками фондового рынка, эмитентами ценных бумаг и организациями, занятыми сбором свободных денежных средств путем продажи ценных бумаг, что вызывает большое сомнение.

4. Пункт 2 комментируемой статьи содержит правило, согласно которому нормы § 1 применяются к отдельным видам подряда субсидиарно, т.е. когда иное не предусмотрено специальными правилами, установленными в § 2 - 5.

Вместе с тем следует иметь в виду, что отдельные виды договора подряда помимо ГК могут регулироваться другими правовыми актами. На возможность их применения прямо указывается в п. 3 ст. 730 и ст. 768 ГК. В названных нормах предусматривается регулирование соответствующих отношений данными актами в части, не урегулированной ГК. Это значит, что специальные акты могут дополнять регулирование подрядных отношений, отражая их специфику, но не противоречить ГК.

Статья 703. Работы, выполняемые по договору подряда

Комментарий к статье 703

1. В развитие п. 1 ст. 702 ГК, из которого усматривается, что предметом договора подряда выступает материализованный результат работы подрядчика, п. 1 настоящей статьи конкретизирует, в чем может выражаться такой результат: в изготовлении новой вещи, переработке (обработке) вещи или в выполнении другой работы с передачей ее результата заказчику. В первом случае результатом работы может быть сделанный мебельный гарнитур, связанный свитер, собранный из деталей радиоприемник. Во втором

случае объектом приложения труда подрядчика выступает вещь, предоставленная заказчиком, которая перерабатывается или обрабатывается, что придает ей новые качества, но сохраняет целевое использование. Примером могут служить перетяжка и обивка новой тканью мягкой мебели, замена струн и молоточков пианино, перешив пальто. В третьем случае результат работы также осязаем, но не выражается ни в создании новой вещи, ни в переработке прежней, например, посадка на садовом участке деревьев, бурение скважины для колодца.

2. В первых двух из названных вариантов встает вопрос о праве собственности на результат работы до его передачи заказчику. Пункт 2 комментируемой статьи дает на него ответ в отношении вновь изготовленной вещи: подрядчик передает право на нее заказчику. Но поскольку для того, чтобы передать право, им надо обладать, подрядчик до передачи изготовленной вещи заказчику признается ее собственником.

Следует сделать оговорку в отношении объекта строительства (незавершенного или завершенного, но еще не переданного заказчику). Его нельзя признать принадлежащим на праве собственности подрядчику. Вопрос о праве собственности на объект, прочно связанный с землей, увязан с правом на земельный участок, на котором он расположен. Статья 25 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" предписывает для государственной регистрации прав на вновь созданный объект недвижимости представление документов, подтверждающих право пользования земельным участком для создания данного объекта. Поскольку такими документами обладает заказчик, именно он может обратиться с заявлением о государственной регистрации прав на незавершенное строительство.

3. Вопрос о праве собственности на результат работы подрядчика (если это движимое имущество), полученный от переработки вещи, предоставленной заказчиком, должен решаться по правилам п. 1 ст. 220 ГК. Указанная норма, носящая диспозитивный характер, предусматривает, что право собственности на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов, приобретает собственник материалов (т.е. заказчик). При этом он должен возместить лицу, изготовившему вещь, стоимость переработки (ч. 2 ст. 220 ГК). Если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, собственником новой вещи становится лицо, действовавшее добросовестно при переработке (в данном случае - подрядчик). Оно обязано возместить собственнику материалов их стоимость.

4. Поскольку договор подряда часто заканчивается передачей вещи в собственность заказчику, его следует отличать от договора купли-продажи (поставки). В основу такого разграничения могут быть положены следующие признаки:

1) предмет купли-продажи (прежде всего поставки) - вещь, обычно определенная родовыми признаками, а в договоре подряда - всегда индивидуально-определенная (результат работы, выполненной по конкретному заданию заказчика);

2) если сторона, заказывающая (покупающая) вещь, передает другой стороне материал или его существенную часть для ее изготовления, это не характерно для купли-продажи. В комментарии к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.) указывается, что такое соглашение не признается договором купли-продажи. Оно должно квалифицироваться как договор подряда. Правда, слова "существенная часть" носят оценочный характер и могут вызвать трудности в правоприменительной деятельности;

3) для договора подряда характерна регламентация взаимоотношений сторон в процессе выполнения работы (например, заказчик вправе контролировать ход и качество выполняемой работы, давать указания подрядчику относительно предмета договора в то же время обязан содействовать подрядчику и т.д.). Договор купли-продажи сводится к возмездной передаче вещи в собственность другой стороне. Взаимоотношения сторон в ходе изготовления вещи остаются за рамками данного договорного типа.

5. В п. 3 комментируемой статьи закреплено общее для данного договора правило о хозяйственной самостоятельности подрядчика. Это означает, что он сам выбирает способы выполнения работы, сам организует свой труд. Заказчик, давая подрядчику задание, которое обычно фиксируется в тексте договора или приложении к нему, может контролировать ход и качество выполняемой работы, но не вправе вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Однако известная самостоятельность подрядчика может быть ограничена договором, ибо норма п. 3 сформулирована диспозитивно.

Статья 704. Выполнение работы иждивением подрядчика

Комментарий к статье 704

1. В п. 1 настоящей статьи закреплено правило, известное ранее из ГК 1922 и 1964 гг., - подрядчик выполняет работу своим иждивением. В отличие от ГК 1964 г., в ст. 353 которого под иждивением подрядчика подразумевалось выполнение работ из его материалов и его средствами, ст. 704 действующего ГК в данное понятие включила также выполнение работ силами подрядчика и на его оборудовании (последнее вытекает из п. 2 комментируемой статьи). Указание на выполнение работы силами подрядчика не отменяет право подрядчика на привлечение к исполнению своих обязанностей других лиц (ст. 706 ГК).

2. Как и в предыдущих Гражданских кодексах, норма п. 1 сформулирована диспозитивно. Это означает, что если в договоре не предусмотрено, кто должен предоставлять материалы и оборудование, в процессе исполнения обязательства подрядчик не вправе требовать их от заказчика. Так, в одном из арбитражных дел подрядчик, нарушивший срок выполнения работ, для освобождения себя от ответственности ссылаясь на виновное поведение заказчика, выразившееся в непредставлении подрядчику материалов, машин, оборудования, необходимых для выполнения подрядных работ. Эти доводы ответчика не были приняты судом во внимание, так как при заключении договора стороны не пришли к единому согласию о том, кто обязан обеспечивать объект строительными и другими материалами. А в силу ст. 704 ГК, если иное не предусмотрено договором, работа выполняется иждивением подрядчика. Решение арбитражного суда было доставлено без изменения апелляционной и кассационной инстанциями (дело N А43-835/98-5-25 Арбитражного суда Нижегородской области).

3. Из п. 1 данной статьи вытекает правило, предусмотренное в п. 2, об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования. При этом за качество предоставленного материала он отвечает по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества, т.е. по ст. 475 ГК (п. 5 ст. 723 ГК). (См. п. 5 комментария к ст. 723 ГК.)

4. Подрядчик отвечает не только за качество предоставленного материала и оборудования, но и за обременение их правами третьих лиц. Ими могут быть арендодатель, залогодержатель и т.д. Если они заявляют свои требования на материал или оборудование подрядчика, в связи с чем работа не может быть выполнена или заканчивается с нарушением срока, подрядчик несет ответственность перед заказчиком, например, в форме возмещения убытков.

Статья 705. Распределение рисков между сторонами

Комментарий к статье 705

1. Риск в гражданском праве - несение неблагоприятных имущественных последствий по основаниям, за которые не отвечает ни одна из сторон (если речь идет об обязательственном правоотношении). Категория риска широко используется в гражданском праве. Прежде всего, она присуща любому договору, используемому в предпринимательской деятельности. Что касается подряда, то в нем эта категория приобретает особое значение.

Рисковый характер работы подрядчика был отражен в определении данного договора в ГК 1922 и 1964 гг. В нынешнем легальном определении подряда (п. 1 ст. 702 ГК) нет прямого упоминания о риске подрядчика, однако в действующем ГК распределению рисков между сторонами специально посвящена ст. 705.

2. Договору подряда присущи разного вида риски. Два из них отражены в п. 1 настоящей статьи. Первый связан со случайной гибелью или случайным повреждением используемого при выполнении работ имущества. Его несет сторона, предоставившая такое имущество. Правило абз. 2 п. 1 ст. 705 ГК - частный случай отражения принципа, закрепленного в ст. 211 ГК: риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник (если иное не предусмотрено законом или договором).

Второй вид риска лежит на подрядчике. Он состоит в случайной гибели или случайном повреждении результата работы до его приемки заказчиком. Если такой случай произойдет, подрядчик не вправе требовать оплаты результата своего труда (готового полностью или частично). В отличие от ГК 1964 г., где это правило было сформулировано императивно, п. 1 ст. 705 ГК допускает его изменение законом или договором.

3. Ни в легальном определении договора подряда, ни в ст. 705 ГК прямо не отражен еще один риск подрядчика, традиционно присущий ему, - риск невозможности исполнения договора. Однако обязанность его несения вытекает из самой сути подрядного договора: подрядчик обязуется выполнить работу по заданию заказчика и передать ее результат, а заказчик - принять ее и оплатить. Значит, если нет результата (даже по не зависящим от подрядчика обстоятельствам, например, по причине болезни), заказчик не обязан оплачивать проделанную работу. Оплачивается лишь ее результат.

4. Выполнение работы за свой риск - черта договора подряда (присущая ему со времен римского частного права), которая позволяет отличить его от трудового договора. Конечно, если исполнение трудовой функции не предполагает получения овеществленного результата (например, труд водителя автобуса, учителя, экскурсовода, сторожа), то отграничение его от подряда теряет смысл (и обретает его в отношении договора услуги). Но выполнение некоторых видов работы может быть облечено в форму как подряда, так и трудового договора (например, труд столяра, портного, машинистки, строителя).

К основным отличиям названных договоров можно отнести следующее:

1) работник (в отличие от подрядчика) не выполняет трудовую функцию за свой риск. Если результат его работы будет случайно утрачен, он сохраняет право на получение заработной платы;

2) работник, как правило, подчиняется правилам трудового распорядка и указаниям работодателя. Подрядчик сам организует свой труд, устанавливает для себя режим работы и не допускает вмешательства заказчика в его оперативно-хозяйственную деятельность;

3) работодатель снабжает работника необходимыми для работы материалами, инструментами, оборудованием. Подрядчик выполняет работу, по общему правилу, своим иждивением и поэтому является собственником изготовленной вещи до ее передачи заказчику. Работник таким правом в отношении результата своей работы не обладает.

Вопрос об отличии подрядного договора от трудового часто возникает в правоприменительной практике (например, индивидуальные предприниматели, нанимая работников для выполнения определенной трудовой функции, предпочитают оформлять отношения как подрядные). Следует заметить, что по трудовому договору работники обладают гораздо большими гарантиями, чем подрядчики, например, по охране труда,

системе льгот, оплате труда, социальному страхованию, порядку и последствиям расторжения договора. Поэтому для правильной квалификации договора необходим анализ всех его условий и обнаружение критериев (признаков) того или иного договорного типа.

5. В п. 2 комментируемой статьи отражено общее правило, предусмотренное ст. 405 и 406 ГК, о возложении риска на просрочившую исполнение обязательства сторону.

6. В п. 1 ст. 705 названы не все виды рисков, которые несет подрядчик по договору. К ним следует отнести риск, связанный с отказом заказчика от исполнения договора (ст. 717 ГК), и риск изменения сметы (ст. 709 ГК).

Статья 706. Генеральный подрядчик и субподрядчик

Комментарий к статье 706

1. Выполнение подрядных работ часто требует привлечения нескольких исполнителей. Это особенно характерно для крупных инвестиционных проектов, осуществляемых в рамках строительного подряда, а также подряда для государственных нужд. Взаимоотношения между заказчиками и исполнителями могут иметь различные правовые формы. Типичная из них - система генерального подряда, предусмотренная п. 1 настоящей статьи. Она предполагает, что заказчик заключает договор с одним лицом (генеральным подрядчиком), который привлекает к исполнению договорных обязательств других лиц (субподрядчиков). При этом генподрядчик может выполнять какую-то часть работы из всего объема, предусмотренного договором с заказчиком (например, возведение нулевого цикла здания), а другую (строительство самого здания, отделочные работы, установку и монтаж оборудования и т.д.) передать субподрядчикам. Возможна ситуация, когда генподрядчик поручает третьим лицам весь объем работ, оставляя за собой лишь организационные функции в отношении субподрядчиков. В обоих случаях речь идет о возложении исполнения обязательства на третье лицо (что в общем виде урегулировано ст. 313 ГК).

2. При возложении исполнения обязательства на третье лицо ответственность за его действие несет должник, если иное не предусмотрено законом (ст. 403 ГК). Применительно к договору подряда это правило конкретизировано в п. 3 ст. 706 ГК и звучит несколько иначе. Генеральный подрядчик несет ответственность перед заказчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора субподрядчиком, а перед последним отвечает за действия заказчика. Однако императивный характер нормы, как она предусмотрена ст. 403 ГК, изменен в ст. 706 на диспозитивный. Указанное правило действует, если иное не предусмотрено законом или договором (абз. 2 п. 3 ст. 706 ГК). В действительности возможность предъявления требований напрямую заказчиком субподрядчику и наоборот должна быть предусмотрена в двух договорах - генерального подряда и субподряда. Кроме того, надо иметь в виду, что возложение исполнения на третье лицо не изменяет субъектный состав обязательства, поэтому условия договора о непосредственной ответственности заказчика и субподрядчика друг перед другом не исключают возможности предъявления требований каждым из них к своему контрагенту по договору - генеральному подрядчику (в отношении субподрядчика он выступает заказчиком).

3. Не любой договор, заключаемый подрядчиком с третьими лицами и направленный на выполнение его договорных обязательств перед заказчиком, по своей природе является субподрядным. Таковым нельзя считать договор на снабжение подрядчика необходимыми материалами, механизмами, оборудованием. Если поставляющая их сторона не участвует в выполнении работ (например, пусконаладочных), такой договор следует расценивать как куплю-продажу (поставку).

4. Возможность привлечения субподрядчиков может быть ограничена в законе или в договоре (если для заказчика важно личное выполнение работ подрядчиком). Если подрядчик в нарушение данного запрета привлек к исполнению договора субподрядчика, он несет перед заказчиком ответственность за убытки, причиненные участием привлеченного лица (п. 2 комментируемой статьи).

На первый взгляд может показаться излишним указание в п. 2 на ответственность подрядчика, поскольку его ответственность за действия субподрядчика наступает даже при правомерном его привлечении (см. п. 3). Однако нормы п. 2 и абз. 1 п. 3 ст. 706 не совсем совпадают. При правомерном привлечении субподрядчика к исполнению договора генеральный подрядчик отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение им обязательств. В случае возложения на субподрядчика своих обязательств вопреки закону или договору он отвечает перед заказчиком за любые убытки, вызванные участием третьего лица в исполнении договора (даже при надлежащем исполнении договора последним). Например, если будет доказано, что участие третьего лица в отделочных работах привело к снижению качества объекта в целом (и, соответственно, к снижению его цены) по сравнению с тем, как эту работу смог выполнить подрядчик, заказчик вправе требовать от последнего возмещения убытков.

5. При наличии нескольких исполнителей в договоре подряда взаимоотношения между участниками договора могут иметь и другую форму. Заказчик вправе заключить с согласия генерального подрядчика договор (или несколько) на выполнение отдельных работ с другими лицами. Такая структура договорных отношений характерна для строительного подряда и именуется в нем "прямой договор". Обычно такой договор заключается на выполнение специализированных строительно-монтажных работ. Стороны, заключившие прямой договор, несут ответственность непосредственно друг перед другом. Система генерального подряда и существующая вместе с ней система прямых договоров были известны и ранее действовавшему законодательству.

Статья 707. Участие в исполнении работы нескольких лиц

Комментарий к статье 707

1. Участие в выполнении работ нескольких лиц не ограничивается системой генерального подряда и прямых договоров. Заказчик может заключить один договор с несколькими подрядчиками (соисполнителями). Такое взаимоотношение сторон представляет собой множественность лиц в обязательстве, которая в общем виде урегулирована ст. 321 ГК. Такая структура может порождать два варианта распределения прав и обязанностей соподрядчиков. При одном из них каждый из подрядчиков должен исполнить договор в пределах той его доли, которая указана в соглашении с заказчиком и, соответственно, только за ее неисполнение несет ответственность. Например, ресторан заключил договор с двумя ателье на пошив фирменных костюмов из поставленного им материала, причем одно ателье должно было сшить определенное число костюмов для официантов, другое - для остальных служащих ресторана. В этом случае заказчик вправе требовать исполнения обязательства от каждого из подрядчиков в количестве и по фасонам, предусмотренным в договоре (т.е. в пределах своей доли). Такое исполнение обязательства существует при делимости его предмета (как в приведенном примере), а при его неделимости - в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором. Так, если договор на строительство дома заключен с тремя строительными организациями и в нем не определены доли участия в работах каждой из них, обязательство признается солидарным. Однако если в договоре предусмотрено, что один подрядчик закладывает фундамент дома, другой осуществляет общестроительные работы, третий - специализированные, обязательство будет носить характер долевого и каждый из подрядчиков должен будет его исполнить в пределах своей доли. Участие нескольких

подрядчиков в договоре не препятствует каждому из них заключить субподрядный договор.

2. Участие нескольких исполнителей в обязательстве по подряду применялось и ранее, однако в ГК (гл. 37) такая структура договорных связей предусмотрена впервые.

Статья 708. Сроки выполнения работы

Комментарий к статье 708

1. Нередко договор подряда заключается на продолжительный срок (особенно строительный подряд). И для четкого определения взаимоотношения сторон в данном обязательстве большое значение приобретают сроки. Комментируемая статья называет три вида сроков - начальный, конечный и промежуточные. О значении первого и второго вида сроков в юридической литературе высказаны две точки зрения. Согласно одной из них сроки не относятся к существенным условиям договора подряда. Отсутствие срока выполнения работ восполняется правилом, установленным п. 2 ст. 314 ГК. В соответствии с другой позицией начальный и конечный срок - существенное условие договора. Если сторонам не удалось достичь соглашения по нему, договор признается незаключенным. Действие п. 2 ст. 314 ГК на договоры подряда не распространяется.

Формальное толкование п. 1 ст. 708 в сочетании с п. 1 ст. 432 ГК приводит к выводу о правильности последней точки зрения. Вместе с тем следует заметить, что на практике время начала работы указывается редко и не играет большой роли, хотя для некоторых разновидностей подряда этот вид срока имеет значение, например, при ремонте квартиры или автомашины в гараже заказчика.

Следует признать не слишком удачной формулировку ч. 1 п. 1 ст. 708, поскольку она дает возможность неоднозначного толкования существенных условий договора подряда. Более четкими с этой точки зрения представляются формулировки п. 1 ст. 740 и п. 1 ст. 766 ГК, не оставляющие сомнений об отнесении соответствующих сроков к существенным условиям договора.

2. По общему правилу ответственность подрядчика наступает за нарушение любого из трех видов срока. В некоторых случаях ответственность устанавливается законом. Например, п. 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей предусматривает неустойку в размере 3% от цены работы за каждый день (час, если срок установлен в часах) просрочки при нарушении сроков начала и окончания работы. Однако законная неустойка сейчас устанавливается редко, поэтому особую значимость приобретает юридически грамотное обеспечение сторонами исполнения обязательств, в том числе путем установления договорной неустойки. Если в договоре неустойка на случай нарушения сроков не определена, заказчик может потребовать от подрядчика на основании ст. 393 ГК возмещения убытков.

3. Санкции за нарушение указанных сроков могут наступать не только в виде взыскания неустойки и возмещения убытков, но и в других формах. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает, что при нарушении конечного и иных установленных договором сроков наступают последствия просрочки исполнения, указанные в п. 2 ст. 405 ГК. Имеется в виду, что если в результате просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и потребовать возмещения убытков.

4. В редакции п. 3 ст. 708 до внесения в него изменений от 17 декабря 1999 г. было предусмотрено, что указанное последствие применяется при нарушении конечного срока выполнения работ. Таким образом, последствия просрочки исполнения, предусмотренные в виде общего правила п. 2 ст. 405 ГК, применительно к подрядному договору приобретали своеобразие, которая утрачена после внесения в п. 3 ст. 708 изменений. В таком случае напрашивается вопрос о целесообразности сохранения п. 3 настоящей

статьи, если отсутствие данной нормы в гл. 37 ГК ничего не изменило бы с точки зрения применения п. 2 ст. 405 ГК к подрядным отношениям. Кроме того, указание в п. 3 ст. 708 на применение нормы п. 2 ст. 405 при любой просрочке в договоре подряда нелогично в отношении двух других норм ст. 405 - п. 1 и п. 3, которые также предусматривают последствия просрочки и применяются при нарушении всех трех видов срока.

5. Норма п. 2 комментируемой статьи подтверждает одно из основных положений гражданского права - принцип свободы договора, который в данном случае проявляется в возможности сторон изменять начальный, промежуточный и конечный сроки выполнения работ в случаях и в порядке, которые предусмотрены договором. Заметим, что если даже в договоре не указаны ни случаи, ни порядок изменения сроков, все равно в силу действия ст. 452 ГК по соглашению сторон сроки в договоре (как и другие его условия) могут быть изменены.

6. Пункт 2 ст. 708 предусматривает изменение сроков по соглашению сторон. Вместе с тем закон в ряде случаев предусматривает перенос сроков исполнения. Например, если заказчик нарушает свои обязанности, в частности, не предоставляет материалы, оборудование, подлежащую переработке вещь, препятствует исполнению договора подрядчиком, последний вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить (п. 1 ст. 719 ГК).

Статья 709. Цена работы

Комментарий к статье 709

1. Цена в договоре подряда может быть определенной или определяемой. В первом случае она указывается в договоре и чаще всего выражается в денежной сумме, но может быть и в ином встречном предоставлении. В отличие от п. 2 ст. 614, прямо предусмотревшего различные способы оплаты по договору аренды, гл. 37 ГК не содержит подобной нормы, что не препятствует определению оплаты труда подрядчика не только в денежной форме. Возможность такого способа определения цены в договоре подряда подтверждается п. 1 ст. 713 ГК, который допускает включение в цену работы стоимости остающихся у подрядчика неизрасходованных материалов заказчика с согласия последнего. Как свидетельствует практика, в договоре подряда на строительство жилого дома в качестве оплаты нередко предусматривается, что часть цены заказчик вносит путем предоставления подрядчику нескольких квартир в построенном доме. Практике известен случай, когда по договору строительного подряда заказчик должен был рассчитаться с подрядчиком парфюмерной продукцией (см. п. 11 Обзора Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51).

При установлении определяемой цены в договоре должны содержаться способы ее определения. Наконец, цена может быть вообще не указана, поскольку по общему правилу это условие договора не относится к числу существенных. В этом случае используется норма п. 3 ст. 424 ГК. Она неприменима лишь к некоторым разновидностям подряда - бытовому (ст. 735 ГК), строительному (п. 1 ст. 740 ГК) и подряду для государственных нужд (п. 1 ст. 766 ГК), в отношении которых цены включены в перечень существенных условий договора.

2. Цена по договору подряда - стоимость работы подрядчика. Она должна покрывать издержки исполнителя и включать оплату его труда. Цена работы может быть определена в тексте договора или путем составления сметы. Последняя представляет собой калькуляцию затрат, необходимых для получения заказанного результата. Обычно ее составляет подрядчик, будучи специалистом в том или ином виде работ, но обязательную силу она приобретает лишь после подтверждения ее заказчиком. В строительном подряде смета - обязательный элемент договора.

Цена подряда для государственных нужд, размещаемого на конкурсной основе, определяется с учетом условий конкурса.

3. Смета может быть приблизительной (когда в момент ее составления нельзя в полной мере предусмотреть все затраты) и твердой (если есть возможность точно учесть все расходы подрядчика). При отсутствии указания в договоре на характер сметы она считается твердой (п. 4 ст. 709 ГК).

Практическое значение в определении характера сметы в том, что твердая смета по общему правилу не подлежит пересмотру, а приблизительная может изменяться. В процессе выполнения работы она может колебаться в небольших пределах как в сторону увеличения, так и в сторону снижения, что не требует дополнительного согласования между участниками договора. При необходимости существенного превышения приблизительной сметы в связи с проведением дополнительных работ подрядчик должен предупредить заказчика о повышении договорной цены. Заказчик может отказаться от договора, уплатив подрядчику цену за выполненную часть работы. Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены, обязан выполнить договор, не требуя оплаты сверхсметных расходов.

4. Допуская увеличение приблизительной сметы, ГК не связывает возникшую необходимость в дополнительных работах с какой-либо стадией выполнения договора. Поэтому следует признать, что такая необходимость может возникнуть в любое время до окончания работ. Надо иметь в виду, что закон исходит из объективно возникшей необходимости дополнительных работ. Например, ударили необычно ранние заморозки, которые потребовали выполнения незапланированных работ для закладки фундамента здания. Если дополнительные работы вызваны виновным поведением подрядчика (скажем, он вовремя не приступил к работам) или заказчика (он задержал предоставление подрядчику участка), то последствия изменения цены несет виновная сторона.

5. Твердая смета, как правило, неизменна. Вместе с тем п. 6 комментируемой статьи допускает право подрядчика требовать увеличения твердой сметы при совокупности двух обстоятельств. Во-первых, при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставляемых подрядчиком, а также услуг, оказываемых ему третьими лицами, и во-вторых, при условии, что это нельзя было предусмотреть при заключении договора. При отказе заказчика выполнить требования подрядчика последний вправе расторгнуть договор в судебном порядке. Имущественные последствия прекращения такого договора определяет суд, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами понесенных расходов (п. 3 ст. 451 ГК).

6. Пункты 5 и 6 ст. 709 ГК предусматривают конкретные основания для увеличения сметы. Однако на договор подряда распространяются общие положения об изменении и расторжении договора и с учетом этого основанием изменения договорной цены (или расторжения договора) могут служить и другие обстоятельства.

Статья 710. Экономия подрядчика

Комментарий к статье 710

1. Действующий ГК включил в § 1 гл. 37 норму об экономии подрядчика, придав ей диспозитивный характер (п. 2 ст. 710).

2. Правило п. 1 ст. 710 учитывает интересы обеих сторон в договоре. Оно стимулирует подрядчика к поиску новых материалов, более совершенных технологий, удешевляющих работу, поскольку достигнутая экономия остается у исполнителя. В то же время, если погоня за прибылью снизит качество результата труда, заказчик не обязан оплачивать работу по цене, предусмотренной договором. В силу п. 1 ст. 723 ГК, если работа выполнена с отступлениями от договора, ухудшившими ее результат, заказчик

вправе потребовать, в частности, соразмерного уменьшения установленной за работу цены.

Статья 711. Порядок оплаты работы

Комментарий к статье 711

1. По общему правилу результат работы оплачивается после ее выполнения при условии надлежащего качества и соблюдения установленного срока. С согласия заказчика работа может оплачиваться по завершении отдельных ее этапов. Если такого условия в договоре нет, то в качестве условия делового оборота оплата объекта по этапам строительства не применяется, о чем свидетельствует судебная практика.

Так, администрация района заключила с кооперативом договор подряда на реконструкцию здания школы под больницу со сроком ввода в эксплуатацию в январе 1992 г. В связи с нарушением срока договора дата окончания работ дважды изменялась дополнительными соглашениями в 1994 и 1995 гг.

В соответствии с договором администрация района перечислила кооперативу аванс в сумме 160 млн. руб. с условием погашения его в конце строительства. По сложившимся между сторонами отношениям заказчик оплачивал выполненные работы по отдельным актам. Однако в силу нарушения подрядчиком сроков реконструкции заказчик впоследствии отказался оплачивать работу поэтапно, предложив в счет выполненных работ засчитывать сумму аванса. Заказчик обратился в арбитражный суд с требованием о взыскании задолженности за выполненные работы и процентов, начисляемых по ст. 395 ГК.

Суд первой и второй инстанций не нашел оснований для удовлетворения иска. В кассационной жалобе истец просил отменить судебные акты на том основании, что ссылка суда на суммы авансов, полученных подрядчиком, неосновательна, так как по условиям договора аванс погашается в конце строительства. Поскольку реконструкция объекта не завершена, сумму аванса нельзя засчитывать в погашение задолженности. Кассационная инстанция не нашла оснований к пересмотру решения. Из содержания договора и дополнительных соглашений не следует, что расчеты за выполненные работы производятся поэтапно на основании актов приемки. Согласно ст. 711 ГК, если договором не предусмотрена поэтапная оплата работ, заказчик обязан уплачивать обусловленную цену после окончания сдачи результатов работы при условии ее выполнения надлежащим образом и в срок. В материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие факт выполнения всего комплекса работ. Следовательно, у суда не было правовых оснований для взыскания с ответчика стоимости выполненной работы по актам за конкретные месяцы (дело N А11-348/98-Е-13/24 Арбитражного суда Владимирской области).

2. Порядок оплаты подрядных работ может предусматривать внесение заказчиком аванса или задатка в случаях, указанных в законе или договоре. Так, строительство объектов для федеральных нужд предполагает авансирование работ до 30% годового лимита капитальных вложений, хотя такой порядок предусмотрен не законом, как указано в п. 2 ст. 711, а Постановлением Правительства РФ от 22 июня 1994 г. N 745 "Об авансировании подрядных работ на объектах строительства для федеральных государственных нужд" (СЗ РФ. 1994. N 9. Ст. 1026). Авансирование подрядчика применяется в некоторых разновидностях бытового подряда.

Если заказчиком внесена сумма в счет будущего денежного обязательства перед подрядчиком и в договоре не определен ее характер, то в силу п. 3 ст. 380 ГК (см. комментарий к нему) она считается авансом, если не доказано иное. Для того чтобы этому платежу придать обеспечительный характер, сумма, уплаченная заказчиком, должна быть обозначена в договоре как задаток.

Статья 712. Право подрядчика на удержание

Комментарий к статье 712

1. Права подрядчика, предусмотренные настоящей статьей, - частный случай способа обеспечения обязательства, указанного в ст. 359, 360 ГК. Такое право, даже не будучи закрепленным в ст. 712 ГК, все равно принадлежало бы подрядчику в силу общих норм обязательственного права.

2. Удержанием обеспечивается право требования подрядчиком уплаты вознаграждения за работу в целом, внесения промежуточных платежей (если они предусмотрены договором), возмещения убытков (например, связанных с хранением вещи, которую в срок не принял заказчик), уплаты неустойки (например, за несвоевременное перечисление заказчиком авансового платежа) и других причитающихся ему сумм.

3. Предметом удержания подрядчика может быть результат работы, подлежащий передаче по исполнению договора, а также вещи, принадлежащие заказчику. Подрядчик может удерживать вещь даже после того, как права на нее перешли к третьему лицу. Например, речное пароходство заключило с судостроительным заводом договор на реконструкцию сухогрузного судна. За время выполнения работ судно было продано судоходной компании. Однако в связи с тем, что пароходство вовремя не расплатилось с заводом и он удержал сухогруз, покупатель не имеет права требовать его по наступлении срока, указанного в договоре купли-продажи. Таким образом, право удержания подрядчика (как и любого другого кредитора) следует за вещью.

4. Требования подрядчика, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, которые предусмотрены для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.

Статья 713. Выполнение работы с использованием материала заказчика

Комментарий к статье 713

1. Поскольку норма ст. 704 ГК о выполнении работ иждивением подрядчика носит диспозитивный характер, в обязанности заказчика по договору может входить предоставление материалов и оборудования для работы подрядчика. Хотя в ст. 713 упоминается лишь материал, но исходя из его толкования в сочетании со ст. 714 и 716 ГК становится ясно, что она распространяется и на переданное оборудование.

2. Пункт 1 ст. 713 обязывает подрядчика рачительно относиться к материалу заказчика, отчитаться о его расходовании и вернуть остаток либо с согласия заказчика оставить его себе с зачетом его стоимости в цену работы.

3. Принимая материал заказчика, подрядчик должен осмотреть его и оценить с точки зрения пригодности для работы. Прямо такая обязанность подрядчика не предусмотрена в ст. 713, но вытекает из смысла п. 2 и 3 данной статьи, а также из п. 1 ст. 716 ГК. Если материал заказчика был передан с недостатками, которые не могли быть обнаружены при приемке (скрытые недостатки), и по этой причине результат работы не был достигнут или оказался с недостатками, подрядчик сохраняет право на оплату своего труда. Если недостатки материала были очевидны или выявлены в процессе работы, подрядчик должен немедленно сообщить об этом заказчику (см. ст. 716 ГК).

Статья 714. Ответственность подрядчика за несохранность предоставленного заказчиком имущества

Комментарий к статье 714

1. Данная норма формулирует еще одну обязанность подрядчика, связанную с обладанием имуществом заказчика. Подрядчик должен принять меры к обеспечению сохранности имущества в соответствии с обычаями делового оборота и назначением имущества. В договоре могут быть предусмотрены особые меры предосторожности при хранении такого имущества, правила пользования оборудованием и т.п. Так, заключив договор на ремонт автомобиля, заказчик передал исполнителям импортный прибор стробоскоп, вручив инструкцию по его применению. Не ознакомившись внимательно с инструкцией, подрядчик вывел из строя прибор, поэтому на основании ст. 714 ГК должен возместить убытки заказчику.

2. Как видно из комментируемой статьи, подрядчик может не только обладать имуществом заказчика, специально переданным для работы, но и получить доступ к иному имуществу заказчика в связи с исполнением договора. Например, по договору на ремонт квартиры в фактическом обладании подрядчика оказываются вещи, находящиеся в ней. Представляется, что за сохранность такого имущества заказчика подрядчик должен отвечать не в рамках подрядных отношений, а по правилам деликтного обязательства (гл. 59 ГК).

3. Ответственность подрядчика за вверенное ему имущество наступает по принципу вины. Если имущество заказчика погибло или было испорчено в результате случая (простого или квалифицированного), речь об ответственности подрядчика не идет. Риск гибели такого имущества несет его собственник (п. 1 ст. 705 ГК).

Статья 715. Права заказчика во время выполнения работы подрядчиком

Комментарий к статье 715

1. Поскольку работа выполняется по заданию заказчика, он вправе проверять ее ход и качество. Это не противоречит правилу о самостоятельном определении подрядчиком способов выполнения задания. Право заказчика распространяется только на контроль за соблюдением срока и качества исполнения работы. Если он будет давать указания подрядчику, например, о технологии обработки материала, очередности выполнения каких-либо операций и т.п., исполнитель вправе не принимать их, если иное не предусмотрено договором. Когда, по мнению заказчика, он таким образом контролирует качество выполняемой работы, то при определенных условиях могут наступить последствия, предусмотренные ст. 716 ГК.

2. Контрольные функции заказчика, установленные в п. 1 ст. 715, обеспечиваются санкциями, предусмотренными п. 2 и 3 данной статьи. Во-первых, при нарушении начального срока или явной угрозе невыполнения конечного срока заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков. При этом подрядчик должен возвратить заказчику полученное от него имущество (ст. 728 ГК). Во-вторых, при отступлении от условия о качестве выполняемой работы заказчик не вправе сразу отказаться от договора, а должен назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков. Лишь при неисполнении подрядчиком этого требования заказчик может расторгнуть договор или поручить исправление недостатков в работе другому лицу за счет подрядчика и потребовать возмещения убытков.

Статья 716. Обстоятельства, о которых подрядчик обязан предупредить заказчика

Комментарий к статье 716

1. Так как подрядчик выполняет работу и отвечает за ее результат по принципу риска, он должен стараться предотвратить обстоятельства, влияющие на ее качество.

Таковыми обстоятельствами могут быть непригодный или недоброкачественный материал и другое имущество, переданное заказчиком, некомпетентные указания заказчика и иные обстоятельства, снижающие качество результата работы или мешающие исполнить ее в срок. При обнаружении любого из этих обстоятельств подрядчик обязан сразу же предупредить заказчика и приостановить работу до указаний последнего (п. 1 ст. 716).

2. В п. 2 и 3 комментируемой статьи определяются неблагоприятные имущественные последствия для обеих сторон договора, которые могут наступить в связи с обстоятельствами, указанными в п. 1.

Если подрядчик не выполнит обязанности, предусмотренные п. 1, он по-прежнему несет риск недостижения результата работы, обещанного по договору. В случае спора с заказчиком, который может быть инициирован любой из сторон, подрядчик не вправе ссылаться на непригодный материал, неразумные указания заказчика и иные обстоятельства, которые не позволили достичь желаемого результата или завершить работу в срок.

Если, будучи предупрежденным об обстоятельствах, указанных в п. 1, заказчик не заменит материал, оборудование и другие переданные подрядчику вещи, не изменит указания о способе выполнения работ или не примет других необходимых мер, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков. Закон не определяет вид убытков, поэтому, исходя из ст. 393 ГК, подрядчик вправе требовать не только возмещения расходов, но и упущенной выгоды в виде платы за незаконченную часть работы. Это справедливо, ибо, предупредив заказчика, подрядчик перекладывает на него риск недостижения обещанного по договору результата. Это вполне согласуется с нормой п. 2 ст. 713 ГК. Несмотря на то, что в п. 3 ст. 716 говорится о возмещении убытков, последствия, предусмотренные в нем, нельзя рассматривать как гражданско-правовую ответственность.

Статья 717. Отказ заказчика от исполнения договора подряда

Комментарий к статье 717

Как и ГК 1964 г., действующий Кодекс позволяет заказчику отказаться от исполнения договора, однако соответствующая норма претерпела существенные изменения.

Во-первых, ГК 1964 г. (п. 3 ст. 360) допускал расторжение договора заказчиком при наличии уважительных причин. Статья 717 ГК РФ не связывает реализацию этого права заказчика с каким-либо видимым основанием. Во-вторых, заказчик не имел права требовать передачи ему результата незавершенной работы. Сейчас такое право у него есть, хотя предусмотрено не ст. 717, а ст. 729 ГК. В-третьих, различие усматривается в определении убытков. Факт оставления результата незавершенной работы у подрядчика влиял на размер возмещаемых подрядчику убытков: они исчислялись с зачетом того, что подрядчик сберег вследствие расторжения договора. Согласно ст. 717 ГК убытки, причиненные расторжением договора, возмещаются в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу. В-четвертых, в ст. 717 более четко определен момент расторжения договора, влияющий на расчет между сторонами. Договор считается прекращенным с момента получения подрядчиком извещения об отказе заказчика от исполнения договора. По сути, такой отказ есть частный случай способа расторжения договора, предусмотренного п. 3 ст. 450 ГК. В-пятых, норма ст. 717 ГК в отличие от п. 3 ст. 360 ГК 1964 г. носит диспозитивный характер.

Статья 718. Содействие заказчика

Комментарий к статье 718

1. Для выполнения данного по договору задания заказчик нередко берется содействовать подрядчику в его работе. Например, для облегчения подрядчику составления выкройки пальто заказчик обязуется предоставить журнал мод, где есть выкройка заказанного фасона. Или при ремонте квартиры заказчик требует применения современных технологий с использованием новейшего оборудования, которое отсутствует у подрядчика, но есть у заказчика. Последний обязуется предоставить для выполнения ремонтных работ данное оборудование и при возникновении затруднений при обращении с ним инструктировать подрядчика. Консультационная обязанность и есть форма содействия заказчика в выполнении работы. По договору строительного подряда формой содействия заказчика может быть помощь подрядчику в получении разрешения на подключение дома к системе водо- и теплоснабжения.

В чем конкретно состоит содействие, в каком объеме и в каком порядке оно предоставляется, предусматривается в договоре. Четкое описание форм и пределов содействия важно для обеих сторон. Для заказчика это имеет значение, поскольку он знает, что именно и в какие сроки он должен предоставить подрядчику. За пределами указанных в договоре границ содействия подрядчик не вправе требовать какой-либо помощи от своего контрагента. Для подрядчика это важно, потому что, будучи предусмотренной в договоре, конкретная помощь заказчика приобретает характер правовой обязанности, за неисполнение которой можно применить санкции, указанные в ст. 718.

2. Часть 2 п. 1 и п. 2 комментируемой статьи содержат перечень неблагоприятных последствий, упущений заказчика: возмещение убытков, либо продление сроков исполнения, либо увеличение цены работы. Несмотря на то, что в ч. 2 п. 1 ст. 718 между тремя названными последствиями стоит союз "либо", представляется, что возмещение убытков может применяться в совокупности с требованием о переносе сроков исполнения работы. Точно так же требование о продлении сроков выполнения работы не противоречит увеличению указанной в договоре цены.

3. Хотя в п. 2 ст. 718 не говорится, в результате каких действий или упущений заказчика исполнение договора стало невозможным, но исходя из названия статьи следует признать, что речь идет лишь о действиях и упущениях в рамках оказания предусмотренного по договору содействия. Последствие, указанное в п. 2, не относится к формам гражданско-правовой ответственности.

4. Сотрудничество сторон всегда было характерно для некоторых разновидностей договора подряда, особенно для длительных и сложных в исполнении (прежде всего - для строительного подряда). Однако в ГК 1922 и 1964 гг. такая обязанность подрядчика в виде общей нормы не была предусмотрена.

Статья 719. Неисполнение заказчиком встречных обязанностей по договору подряда

Комментарий к статье 719

1. Согласно п. 1 ст. 328 ГК встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной. Встречным обязательством заказчика в договоре подряда может быть предоставление материала, оборудования, технической документации и другие действия, необходимые для исполнения договора подрядчиком. Как и конкретные формы содействия, встречные обязанности предусматриваются договором (в отличие от двух основных обязанностей, отраженных в легальном определении договора подряда).

2. Последствия нарушения заказчиком встречных обязанностей иные, чем при неоказании содействия: подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу

приостановить, если нарушение заказчиком встречных обязанностей препятствует исполнению договора. Подрядчик может воспользоваться превентивной мерой - приостановить (или не начинать) работу при обстоятельствах, очевидно свидетельствующих о том, что обязанности заказчика не будут исполнены в срок. Такая мера не специфична для подряда. Она предусмотрена общей нормой, регулирующей встречное исполнение любого обязательства (ст. 328 ГК).

Помимо названного последствия при неисполнении заказчиком встречных обязанностей подрядчик, если иное не предусмотрено договором, вправе отказаться от договора и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 719 ГК). В части, не урегулированной ст. 719 ГК, к встречному исполнению обязательства по договору подряда применяются положения ст. 328 ГК.

Статья 720. Приемка заказчиком работы, выполненной подрядчиком

Комментарий к статье 720

1. Одна из двух отраженных в определении договора обязанностей заказчика - приемка результата выполненной работы. Заказчик должен не просто принять его, но и осмотреть с участием подрядчика. Если он принял работу без проверки ее качества, впоследствии он лишается права ссылаться на явные недостатки в работе (при условии, что иное не предусмотрено договором) (п. 3 ст. 720).

2. Комментируемая статья не требует в обязательном порядке составления акта приемки при надлежащем исполнении договора (такая обязанность есть у сторон только в договоре строительного подряда) (п. 4 ст. 753 ГК). Однако если в договоре в качестве хотя бы одной из сторон участвует юридическое лицо, исполнение договорных обязанностей подрядчика, как правило, фиксируется в акте или ином документе. Например, в договоре бытового подряда о надлежащем исполнении обязательства подрядчиком делается отметка на бланке самого договора.

Иное дело - сдача результата работы с недостатками или иными отступлениями от условий договора, ухудшающими результат работы. В этом случае составление акта (или иного документа, удостоверяющего приемку) обязательно. В акте должны быть отражены обнаруженные недостатки или возможность последующего предъявления требований об их устранении.

3. Статья 720 ГК устанавливает разные правовые последствия обнаружения явных и скрытых недостатков работы. При обнаружении первых заказчик должен немедленно заявить о них подрядчику и потребовать их отражения в акте (ином документе) (п. 1 и 2). В случае выявления скрытых недостатков (которые не могли быть обнаружены при обычном способе приемки работы по объективным причинам или вследствие их умышленного сокрытия подрядчиком) заказчик обязан известить об этом подрядчика в разумный срок по их обнаружении (п. 4). Требования к подрядчику по поводу скрытых недостатков могут быть предъявлены, если такие недостатки выявлены в течение определенных сроков (ст. 724 ГК).

4. Вопросы о наличии, характере и причинах возникновения недостатков часто требуют специальных познаний, которыми не обладают стороны. Дать ответы на них может заключение эксперта. Экспертиза может быть назначена судом по требованию любой из сторон. Она может быть проведена по инициативе заказчика либо подрядчика или по соглашению между ними до или вне зависимости от судебного разбирательства. Значение заключения эксперта для суда определяется п. 3 ст. 86 ГПК и п. 3 ст. 86 АПК.

Пункт 5 ст. 720 ГК устанавливает распределение между сторонами расходов на проведение экспертизы. По общему правилу их несет подрядчик. На заказчика могут быть возложены эти расходы, если он потребовал назначения экспертизы и она установила отсутствие нарушений подрядчика или причинной связи между действиями подрядчика и

обнаруженными недостатками. Если экспертиза назначена по соглашению между сторонами, то при отсутствии вины подрядчика расходы на ее проведение несут подрядчик и заказчик поровну (п. 5 ст. 720).

5. Пункты 6 и 7 данной статьи предусматривают последствия уклонения заказчика от принятия результата выполненной работы. Они состоят в следующем.

Во-первых, по истечении месяца со дня, когда по договору результат работы должен быть передан заказчику, и последующего двукратного предупреждения подрядчик вправе продать результат работы, а вырученную сумму за вычетом причитающихся платежей (стоимость работы, расходы по хранению и реализации вещи, иные возможные убытки) перечислить в депозит на имя заказчика. Такое последствие, как и право на удержание имущества заказчика, направлено на защиту имущественных интересов подрядчика.

Во-вторых, уклонение от принятия результата работы означает просрочку, в общем виде урегулированную ст. 406 ГК, а применительно к подряду - п. 2 ст. 705 и п. 7 ст. 720 ГК. Следует отметить некоторое несовпадение двух последних норм: п. 7 ст. 720 предусматривает возложение на просрочившую сторону риска случайной гибели (порчи) изготовленной (переработанной, обработанной) вещи, а п. 2 ст. 705 распространяет несение неблагоприятных последствий просрочившей стороной также на оборудование и иное имущество, используемое для исполнения договора.

Непринятие результата работы в установленный срок влечет еще одно последствие, предусмотренное п. 5 ст. 724 ГК. В этом случае гарантийный срок на результат работы начинает течь с момента не его фактической приемки, а с момента, когда он должен быть принят заказчиком, если иное не предусмотрено договором.

Статья 721. Качество работы

Комментарий к статье 721

1. Глава 37 ГК содержит ряд статей, посвященных качеству результата работы (критериям и гарантии качества, срокам обнаружения недостатков, исковой давности для требований, связанных с ненадлежащим качеством работы, ответственности подрядчика за ненадлежащее качество). В части регулирования этих вопросов усматривается определенное сходство гл. 37 с гл. 30 ГК, где столь же подробно и во многом так же отражены различные аспекты качества продаваемого товара. Такое совпадение объясняется заимствованиями институтами купли-продажи и подряда ряда положений Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

2. Пункты 1 и 2 ст. 721 устанавливают критерии определения качества выполненной подрядчиком работы. Во-первых, качество может быть определено условиями договора. Это делается путем подробного описания результата работы, ссылками на нормативные документы (например, в строительном подряде), представления образца, приложения к договору чертежа, рисунка (например, при пошиве вещи в ателье). Во-вторых, если договор не позволяет определить критерии качества, результат работы должен соответствовать обычно предъявляемым требованиям. Если в договоре установлено целевое использование результата работы, качество предмета договора должно соответствовать такому назначению. В-третьих, когда законом, другими правовыми актами или в соответствии с ними предусмотрены обязательные требования к работе и подрядчик является предпринимателем, качество результата работы должно отвечать установленным правилам. Подрядчик может взять на себя обязательство выполнить работу более высокого качества, чем установлено нормативными требованиями. В таком случае качество будет считаться определенным договором. При сдаче работы, не соответствующей принятым на себя повышенным критериям, даже если результат работы удовлетворяет принятым стандартам, для подрядчика наступит ответственность, вызванная нарушением условий договора о качестве.

Предмет договора должен обладать соответствующим качеством не только в момент передачи заказчику, но и в пределах разумного срока, если иное не предусмотрено законом, другими правовыми актами или договором (п. 1 ст. 721). Как вытекает из п. 2 ст. 724 ГК, разумный срок не может превышать двух лет со дня передачи работы.

Статья 722. Гарантия качества работы

Комментарий к статье 722

1. Гарантия качества работы означает, что качество, определяемое в соответствии со ст. 721 ГК, должно быть присуще результату работы в течение определенного (гарантийного) срока, который устанавливается законом, иными правовыми актами, договором или обычаями делового оборота. Если в течение этого срока заказчик обнаружит недостатки в работе, он вправе предъявить к подрядчику требования, предусмотренные ст. 723 ГК. Если гарантия качества менее двух лет, заказчик также может заявить свои требования, однако на него возлагается некоторое обременение в виде доказывания момента возникновения недостатков или возникновения причин, их порождающих (п. 4 ст. 724 ГК).

2. Если результат работы состоит из ряда элементов (составных частей), то гарантия качества распространяется на все составляющее результат работы, если иное не предусмотрено договором. Например, производя капитальный ремонт жилого помещения, подрядчик может установить гарантийный срок лишь на систему отопления, но не на другие составляющие ремонта, либо установить разные сроки гарантии на паркетный пол и смонтированную систему кондиционирования воздуха. Дифференцированные сроки устанавливаются в отношении отдельных видов работ в капитальном строительстве.

3. Для применения норм о гарантии качества результата работы надо знать правила о начале течения такого срока и порядке его исчисления. Поэтому ст. 722 должна применяться в совокупности с п. 5 и 6 ст. 724, а также п. 2 и 4 ст. 471 ГК.

Статья 723. Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы

Комментарий к статье 723

1. Пункт 1 данной статьи выделяет три варианта выполнения работы ненадлежащего качества: когда она сделана а) с отступлениями от условий договора, ухудшившими ее результат; б) с недостатками, которые делают результат не пригодным для предусмотренного договором использования; в) с недостатками, которые делают результат не пригодным для обычного использования. Однако различия этих нарушений не влияют на последствия, которые могут наступить для подрядчика. При любом из них заказчик вправе, если иное не предусмотрено законом или договором, потребовать: а) безвозмездного устранения недостатков в разумный срок; б) соразмерного уменьшения цены работы; в) возмещения своих расходов на устранение недостатков. В отличие от аналогичных прав, которые имеет покупатель при продаже ему товара ненадлежащего качества, последнее требование заказчик может предъявить, если возможность устранения недостатков им самим предусмотрена договором. По договору бытового подряда заказчик может исправить недостатки своими силами или с помощью третьих лиц, независимо от того, предоставлено ли ему такое право договором (п. 1 ст. 737 ГК).

2. Согласно п. 2 ст. 723 подрядчик вправе вместо устранения недостатков безвозмездно выполнить работу заново. Это не освобождает его от ответственности за просрочку в исполнении договора. Конечно, право, предоставленное п. 2 ст. 723, подрядчик может реализовать не всегда. Представляется проблематичным его осуществление, если договор заключен на переработку (обработку) вещи заказчика, а

также если изготавливается новая вещь из материала заказчика, которого нет у подрядчика. В то же время в определенной ситуации последствие выполнения работы ненадлежащего качества, предусмотренное в п. 2 данной статьи, видится оптимальным (например, когда заключен договор на облицовку кафельной плиткой стен). По договору бытового подряда данное последствие (повторное выполнение работы) сформулировано в виде права заказчика (п. 1 ст. 737 ГК).

В случае выполнения подрядчиком работы заново заказчик обязан возвратить ему полученный результат, если по характеру работы это возможно. Например, при некачественном ремонте автомашины и заново проделанной работе возвращать подрядчику может быть нечего.

3. Следуя традиции, законодатель выделяет два вида недостатков в работе подрядчика и дифференцирует последствия для каждого из них. К первому виду относятся недостатки, указанные в п. 1 ст. 723. Их объединяет то, что они устранимы. Второй вид недостатков - существенные и неустранимые (п. 3 ст. 723). В гл. 37 ГК не раскрывается понятие существенных недостатков, однако примерный их перечень дан в п. 2 ст. 475 ГК относительно продажи товаров ненадлежащего качества. К ним относятся неустранимые недостатки, недостатки, которые не могут быть устранены без соразмерных расходов и затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после устранения, и др. При обнаружении таких недостатков заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков. Таковы же последствия, если недостатки первого вида (предусмотренные п. 1 ст. 723) не устранены в установленный заказчиком разумный срок (п. 3 ст. 723).

4. В подряде, как и в любом другом гражданско-правовом договоре, стороны не вправе ограничить или исключить ответственность за нарушение договорных обязательств. В силу общего запрета (п. 4 ст. 401 ГК) такое соглашение не может касаться ответственности за умышленное нарушение обязательства. Применительно к ответственности за ненадлежащее качество работы в договоре подряда запрет на устранение ответственности подрядчика строже: она не может исключаться при любой форме вины подрядчика.

5. Редакция некоторых норм комментируемой статьи требует уточнения. Во-первых, в п. 1 слово "непригодности" следовало бы заменить словом "непригодным". Только так этот термин в данном контексте обретает смысл. Во-вторых, в п. 3 при указании на существенные недостатки упоминание термина "и неустранимые" представляется лишним, так как в понятие существенности недостатков входит их неустранимость. В-третьих, включение в ст. 723 п. 5 неоправданно. Прежде всего, по смыслу он во многом повторяет норму п. 2 ст. 704 ГК (хотя текстуально имеются некоторые различия). Кроме того, трудно представить себе ответственность подрядчика за качество используемого материала (тем более оборудования), которая наступала бы независимо от ответственности за ненадлежащее качество результата работы. Таким образом, правило п. 5 поглощается нормами п. 1 - 4 ст. 723.

6. Несмотря на то что ст. 723 называется "Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы", не все последствия, предусмотренные в ней в отношении подрядчика, можно отнести, строго говоря, к формам гражданско-правовой ответственности.

Статья 724. Сроки обнаружения ненадлежащего качества результата работы

Комментарий к статье 724

1. Для наступления последствий, предусмотренных ст. 723 ГК, необходимо соблюдение определенных сроков - сроков обнаружения недостатков работы (ст. 724 ГК) и сроков исковой давности (ст. 725 ГК).

Данная статья дифференцирует несколько ситуаций при обнаружении недостатков результата работы. Во-первых, когда на результат работы не установлен гарантийный срок, недостатки должны быть обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет. Иная продолжительность разумного срока может быть установлена законом, договором или обычаями делового оборота (п. 2 ст. 724). Во-вторых, когда на результат работы установлен гарантийный срок, недостатки должны быть обнаружены в течение этого срока (п. 3 ст. 724). В-третьих, когда гарантийный срок установлен, но он менее двух лет. Если недостатки обнаружены за пределами срока гарантии, но до истечения двух лет со дня передачи результата работы (или с момента, когда он должен быть принят), заказчик не лишен возможности привлечь подрядчика к ответственности. Но он должен доказать, что недостатки возникли до передачи результата работы или по причинам, возникшим до этого момента (п. 4 ст. 724). Например, обувная мастерская установила гарантию на такой вид ремонта сапог, как замена на них молнии, в 30 дней. Молния сломалась через два месяца. Заказчик может предъявить требования согласно ст. 723 ГК, если докажет, что молния вышла из строя, поскольку, вшивая ее, подрядчик допустил небрежность или молния имеет заводской брак.

2. Пункт 5 комментируемой статьи установил время начала течения гарантийного срока - с момента принятия результата работы. Однако в отличие от аналогичного правила в договоре купли-продажи данная норма предусматривает также ситуацию, когда заказчик просрочил принятие результата работы: тогда гарантия качества начинается с момента принятия, указанного в договоре. Установленное п. 5 правило носит диспозитивный характер.

3. Пункт 6 комментируемой статьи, определяющий порядок исчисления гарантийного срока, носит отсылочный характер. Особенности исчисления данного срока определены п. 2 и 4 ст. 471 ГК и состоят в следующем.

Во-первых, если заказчик лишен возможности использовать результат работы по обстоятельствам, зависящим от подрядчика, то до устранения таких обстоятельств гарантийный срок не течет. Например, на участке заказчика подрядчик соорудил фонтан, эксплуатация которого требует специальных познаний. Если подрядчик, завершивший работу, не передал заказчику необходимую информацию, установленный гарантийный срок на результат работы не течет.

Во-вторых, если иное не предусмотрено договором, гарантийный срок продлевается на время, в течение которого предмет договора не мог быть использован из-за обнаруженных в нем недостатков. Это правило действует, если подрядчик был извещен об этом обстоятельстве.

В-третьих, при замене результата работы, в котором обнаружены недостатки, устанавливается такой же гарантийный срок, какой был, если иное не предусмотрено договором.

4. Следует заметить, что правила, установленные п. 5 и 6 ст. 724 ГК, не вполне соответствуют названию данной статьи, ибо определяют не сроки обнаружения недостатков работы, а порядок их исчисления.

Статья 725. Давность по искам о ненадлежащем качестве работы

Комментарий к статье 725

1. Как и ГК 1964 г., действующий Кодекс установил сокращенный срок исковой давности по требованиям, предъявляемым к качеству работы. Ранее он был равен 6 месяцам, а по скрытым недостаткам - 1 году (ч. 1 ст. 365 ГК РСФСР). Сейчас - 1 год по любым требованиям, связанным с ненадлежащим качеством работы. По аналогичным искам в отношении зданий и сооружений - 3 года (п. 1 ст. 725 и ст. 196 ГК). По другим

спорам, связанным с ненадлежащим исполнением договора подряда, применяется срок исковой давности, предусмотренный ст. 196 ГК.

2. Статья 725 установила особенности не только в продолжительности давностного срока по искам о ненадлежащем качестве работы подрядчика, но и в моменте его исчисления. Таких особенностей две. Первая: в порядке исключения из общего правила о начале течения исковой давности (ст. 200 ГК) давность по данной категории споров начинается со дня приемки результата работы. Строго говоря, в п. 2 ст. 725 ГК речь идет о таком исчислении срока, если работа принимается по частям. Но логично предположить, что это правило должно применяться и при сдаче результата работы в целом. Вторая особенность связана с наличием гарантийного срока в договоре. Если он есть, то течение срока давности начинается со дня заявления о недостатках, если оно сделано в пределах гарантийного срока (п. 3 ст. 725).

Названные особенности в исчислении исковой давности по требованию о ненадлежащем качестве работ были и в ГК 1964 г. (ст. 361 и 365), но в нем они не противоречили другим нормам института подряда. В гл. 37 действующего Кодекса предусмотрено новое для нашего законодательства правило об обнаружении недостатков работы (при отсутствии гарантийного срока) и заявлении о них в пределах двух лет со дня передачи результата работы. Таким образом, срок для защиты нарушенного права в судебном порядке оказался меньше, чем время для предъявления требований, предшествующих предъявлению иска.

Статья 726. Обязанность подрядчика передать информацию заказчику

Комментарий к статье 726

1. Обязанность подрядчика предоставить заказчику информацию присуща не любому договору подряда. Ее наличие зависит от условий договора и характера результата работы. В первом случае объем информации и характер ее предоставления определяются соглашением сторон. Во втором - она может не устанавливаться в договоре, однако характер результата работы таков, что без специальных познаний заказчик не сможет использовать предмет договора по назначению.

2. Иной характер имеет обязанность по передаче информации в договоре бытового подряда. Во-первых, она носит не факультативный характер, а является одной из основных для подрядчика. Во-вторых, закон дает пространный перечень сведений, необходимых для сообщения заказчику, и определяет порядок их предоставления. В-третьих, информация должна быть предоставлена не только при сдаче результата работы заказчику, но и до заключения договора. В-четвертых, в законе установлена ответственность за нарушение данной обязанности подрядчика (ст. 732 ГК и ст. 8 - 10 Закона о защите прав потребителей).

3. В комментируемой статье не определены последствия нарушения подрядчиком обязанности передать информацию. Нарушения могут выражаться в непредоставлении информации, несвоевременном ее предоставлении, неполноте или недостоверности переданных заказчику сведений. Если эти действия повлекли ущерб для заказчика, он возмещается на основании ст. 393 ГК. Если данная обязанность подрядчика обеспечена договорной неустойкой, она подлежит взысканию. Кроме того, поскольку в силу ст. 726 ГК информация должна быть передана вместе с результатом работы, то в случае ее непредоставления заказчик может не принимать результат работы и для подрядчика наступят все последствия просрочки в неисполнении обязательства.

Статья 727. Конфиденциальность полученной сторонами информации

Комментарий к статье 727

1. Комментируемая статья посвящена обязанности не передать информацию, а соблюдать ее конфиденциальность. Причем она лежит на каждой из сторон. Информация, не подлежащая разглашению, может быть передана подрядчиком в силу выполнения его обязанности, предусмотренной ст. 726 ГК; заказчик и подрядчик также могут получить такие сведения от своего контрагента при исполнении других обязанностей по договору.

2. Информация, полученная в процессе исполнения договора, во-первых, может содержать признаки объекта интеллектуальной собственности и, соответственно, защищаться Патентным законом РФ от 23 сентября 1992 г. (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2319; СЗ РФ. 2003. N 6. Ст. 505), Законом РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах" (Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2866) и иными нормативными актами. Во-вторых, она может использоваться в режиме коммерческой тайны и защищаться способами, предусмотренными ГК и другими законами. В любом случае, если в договоре предусмотрен конфиденциальный характер информации, получившая ее сторона не вправе сообщать ее третьим лицам без согласия передавшей стороны. Порядок и условия пользования такой информацией определяются соглашением сторон.

Статья 728. Возвращение подрядчиком имущества, переданного заказчиком

Комментарий к статье 728

1. Данная статья посвящена последствиям расторжения договора подряда до его исполнения. Статья 728 предусматривает в качестве таких последствий возврат заказчику предоставленных им материалов, оборудования, переданной для переработки вещи и другого имущества. Если их передать в натуре невозможно (например, они украдены у подрядчика или испорчены им), подрядчик обязан возместить их стоимость, что вполне согласуется со ст. 714 ГК.

2. В комментируемой статье названные последствия связываются с двумя основаниями расторжения договора - нарушение сроков выполнения работы (п. 2 ст. 715 ГК) и недостатки результата работы (п. 3 ст. 723 ГК). Однако в гл. 37 ГК предусматриваются и другие случаи отказа от договора по инициативе заказчика: во-первых, в связи с необходимостью превышения приблизительной сметы (п. 5 ст. 709 ГК); во-вторых, если подрядчик не устранил в срок недостатки, обнаруженные в процессе выполнения работы (п. 3 ст. 715 ГК); в-третьих, отказ возможен в любое время до сдачи результата работы, если иное не предусмотрено договором (ст. 717 ГК). Хотя названные основания не указаны в ст. 728, при каждом из них подрядчик также обязан вернуть заказчику полученное от него во исполнение договора.

Статья 729. Последствия прекращения договора подряда до приемки результата работы

Комментарий к статье 729

1. Норма комментируемой статьи рассчитана на ситуацию, когда работа выполняется иждивением подрядчика. Как и ст. 728 ГК, она предусматривает дополнительное последствие прекращения договора, которое может и не наступить, поскольку данная статья предоставляет заказчику право требовать результата незавершенной работы, а не наделает обязанностью принять его.

2. Название ст. 729 шире ее содержания. Последствия досрочного прекращения договора подряда не сводятся к передаче результата незавершенной работы заказчику с компенсацией подрядчику затрат. Основные последствия прекращения договора подряда

до приемки результата работы различны. Они зависят от оснований расторжения договора и предусмотрены соответствующими статьями гл. 37 ГК.

3. В ст. 729 говорится о прекращении договора подряда до его исполнения. Обращение к другим статьям § 1 гл. 37 ГК, посвященным конкретным основаниям прекращения данного договора, позволяет сделать вывод о том, что большинство из них предусматривает в качестве способа расторжения договора отказ от его исполнения, что является отступлением от общего правила о расторжении договора по соглашению сторон, а при его недостижении - по решению суда. Вместе с тем такой способ соответствует п. 3 ст. 450 ГК и означает, что договорные обязательства считаются прекращенными с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора. Право на такой способ расторжения договора предоставлено как заказчику (п. 5 ст. 709, п. 2 и 3 ст. 715, ст. 717, п. 3 ст. 723 ГК), так и подрядчику (п. 3 ст. 716 и п. 2 ст. 719 ГК).

§ 2. Бытовой подряд

Статья 730. Договор бытового подряда

Комментарий к статье 730

1. В легальном определении, данном в п. 1 настоящей статьи, отражены два конститутивных признака договора бытового подряда. Это - особый субъектный состав и цель использования предмета договора. Подрядчиком по данному договору может быть лишь лицо (физическое или юридическое), осуществляющее предпринимательскую деятельность. Предметом деятельности подрядчика является не любой вид коммерческой деятельности, а именно бытовое обслуживание населения (исключительно или преимущественно в форме бытового подряда). На эту особенность правового положения подрядчика указывает термин "соответствующая" предпринимательская деятельность. Поэтому нормы § 2 гл. 37 ГК не будут распространяться на отношения между гражданином и промышленным предприятием, заключившими разовый договор, например, на ремонт какого-либо предмета бытовой техники. Заказчиком по данному договору выступает гражданин, из чего с неизбежностью вытекает другой определяющий признак бытового подряда - результат работы должен использоваться исключительно для удовлетворения бытовых или других личных потребностей заказчика.

2. Как все потребительские договоры, договор бытового подряда является публичным (п. 2 ст. 730 ГК). В этой связи исполнитель не вправе при наличии у него возможности отказать заказчику в заключении договора, как не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим (например, в определении платы, срока выполнения работы, иных условий договора, кроме случаев, когда такое предпочтение предусмотрено правовым актом). Разногласия сторон по определенным условиям договора бытового подряда (как любого публичного договора) могут быть переданы заказчиком на рассмотрение суда, независимо от согласия на это коммерческой организации. При необоснованном отказе подрядчика от заключения договора заказчик вправе обратиться в суд с требованием о понуждении в заключении договора. Бремя доказывания отсутствия возможности выполнить соответствующую работу возложено на коммерческую организацию (п. 55 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Договор бытового подряда может носить характер договора присоединения, если его условия определены в формулярах или иных стандартных формах, разработанных подрядчиком, и заказчик может принять их не иначе как путем присоединения к договору в целом. Такие договорные отношения между подрядчиком и заказчиком помимо норм о бытовом подряде подчиняются правилам ст. 428 ГК.

3. Пункт 3 статьи 730 не только предусматривает регулирование бытового подряда другими законами и иными правовыми актами, но и устанавливает их соотношение с ГК. Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним, применяются, если соответствующие отношения не урегулированы ГК. Это означает, что определенные аспекты бытового подряда вообще не урегулированы ГК (например, размер и порядок исчисления неустойки за нарушение сроков начала и окончания работы, а также за нарушение сроков устранения недостатков выполненной работы) либо иные правовые акты регулируют соответствующие отношения более подробно, чем ГК (например, определяют перечень и способы доведения информации до потребителя, устанавливают сроки удовлетворения отдельных требований потребителя).

К отношениям по бытовому подряду применяются не только специальные нормы § 2 гл. 37 ГК, но и общие положения о подряде § 1. Как вытекает из п. 2 ст. 702 ГК, последние регулируют бытовой подряд, если иное не установлено правилами § 2 гл. 37, т.е. субсидиарно. Таким образом, если выстраивать иерархию норм, регулирующих бытовой подряд, то сначала будут применяться статьи § 2 гл. 37, потом Закон о защите прав потребителей и иные соответствующие ему правовые акты, затем общие положения о подряде (§ 1 гл. 37).

4. Среди законов, к которым отсылает п. 3 настоящей статьи, следует выделить Закон о защите прав потребителей, а среди подзаконных актов - Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. N 1025 (СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3979), хотя нормы о правах потребителей и их охране сосредоточены и в других правовых актах.

Обращает на себя внимание то, что в развитие норм п. 3 ст. 730 ГК в п. 2 ст. 1 Закона о защите прав потребителей установлен запрет поручать федеральным органам исполнительной власти принимать акты, содержащие нормы о защите прав потребителей.

Статья 731. Гарантии прав заказчика

Комментарий к статье 731

1. Норма п. 1 данной статьи продиктована негативной практикой, сложившейся в сфере бытового обслуживания, когда потребителя понуждают к включению в договор дополнительной работы или услуги. Норма регулирует отношения не только при заключении договора, но и в процессе его исполнения: если при получении результата работы заказчик обнаружит, что подрядчик выполнил работу, не предусмотренную договором, заказчик вправе не оплачивать ее.

2. Пункт 2 статьи 731, вслед за общей нормой ст. 717 ГК, подтверждает право заказчика в договоре бытового подряда отказаться от исполнения договора. Как и по общему правилу, потребитель может расторгнуть договор до сдачи ему результата работы, т.е. до ее окончания. Вместе с тем п. 2 ст. 731 имеет два принципиальных отличия от нормы ст. 717 ГК. Во-первых, последняя из названных норм носит диспозитивный характер, а п. 2 ст. 731 сформулирован императивно. Более того, в качестве превентивной меры в данной норме сформулировано правило, согласно которому заказчик не может быть лишен права отказаться от договора, даже если такое условие включено в договор. Во-вторых, п. 2 ст. 731 иначе определяет размер убытков, подлежащих возмещению подрядчику. Если по общему правилу ст. 717 ГК в состав убытков включается и упущенная выгода, то согласно п. 2 ст. 731 заказчик возмещает подрядчику расходы, произведенные до уведомления об отказе от договора, если они не входят в часть цены, подлежащей оплате за уже выполненную работу.

3. Комментируемая статья называется "Гарантии прав заказчика", однако следует заметить, что в § 2 гл. 37 ГК есть еще ряд норм, посвященных гарантиям прав потребителя

в договоре бытового подряда, которые по содержанию могли быть включены в данную статью.

Статья 732. Предоставление заказчику информации о предлагаемой работе

Комментарий к статье 732

1. В п. 1 данной статьи дан примерный перечень информации, которая должна быть предоставлена заказчику. Она касается предлагаемой работы, ее оплаты, а также других сведений, относящихся к договору и соответствующей работе. Если это имеет значение для заказчика (например, при ремонте квартиры, пошиве одежды), подрядчик должен указать конкретное лицо, которое будет выполнять работу, и его квалификацию.

В ст. 9 и 10 Закона о защите прав потребителей приводится полный перечень информации, которую исполнитель обязан своевременно предоставить потребителю, что обеспечивает возможность его правильного выбора. Например, сведения об основных потребительских свойствах предмета договора, правила и условия эффективного и безопасного его использования, гарантийный срок, если он установлен, и другие сведения. Пункт 3 ст. 10 названного Закона определяет способы доведения информации до сведения потребителя.

2. Пункт 2 ст. 732 определяет последствия нарушения подрядчиком "информационной" обязанности. Они состоят в следующем. Во-первых, непредоставление заказчику информации в месте заключения договора признается необоснованным уклонением от заключения договора, что влечет необходимость возмещения вызванных этим убытков. Во-вторых, если после заключения договора заказчик обнаружит, что вследствие неполноты или недостоверности информации будет выполнена работа, не обладающая свойствами, которые он имел в виду, он вправе требовать расторжения договора и возмещения убытков. Аналогичная норма ч. 1 п. 1 ст. 12 Закона о защите прав потребителей содержит удачные дополнения о том, что: а) договор в этом случае может быть расторгнут в разумный срок; б) при расторжении договора потребитель обязан возвратить результат работы, если это возможно по его характеру. В-третьих, подрядчик, не предоставивший информацию, несет ответственность за недостатки в работе, которые возникли после передачи заказчику. Понятно, что недостатки должны быть вызваны именно отсутствием у заказчика должной информации. Ответственность подрядчика в данном случае наступает по правилам ст. 737 ГК.

3. Еще одно последствие предоставления недостоверной или недостаточной информации о работе предусмотрено ст. 1095 ГК - возмещение ущерба, причиненного жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица, независимо от вины изготовителя и от того, состоял ли потерпевший с ним в договорных отношениях или нет.

4. Обязанность подрядчика передать заказчику информацию предусмотрена и в § 1 гл. 37 "Общие положения о подряде" (ст. 726 ГК). Однако ее объем уже (она касается лишь эксплуатации или иного использования предмета договора) и предоставляться такая информация должна вместе с результатом работы (т.е. после завершения работы), а по договору бытового подряда - до заключения договора. Правила данной статьи, как и предыдущей (731), - яркая гарантия прав потребителей в настоящем договоре.

Статья 733. Выполнение работы из материала подрядчика

Комментарий к статье 733

1. Норма ч. 1 п. 1 ст. 733 - отклонение от общего правила о выполнении работы иждивением подрядчика, что предполагает исполнение договора полностью его силами и

средствами (п. 1 ст. 704 ГК). Данная норма предполагает, что часть средств подрядчика (т.е. те, что затрачены на приобретение материала) должна быть возвращена ему заказчиком при заключении договора полностью или частично. В последнем случае оставшаяся часть материала учитывается при окончательном расчете с подрядчиком за всю работу.

2. Материал подрядчика может быть предоставлен заказчику в кредит, т.е. с оплатой через определенное время. Как разновидность кредита материал может быть предоставлен с рассрочкой платежа, т.е. с внесением периодических платежей до полной оплаты материала. В этом случае в договоре должны быть предусмотрены условия о цене материала подрядчика, а также размер, сроки и порядок внесения платежей (кстати, данные условия отнесены к категории существенных для договора купли-продажи товара, приобретаемого с рассрочкой платежа (ч. 2 п. 1 ст. 489 ГК)).

3. Согласно общему правилу, предусмотренному п. 2 ст. 424 ГК, изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке. Стоимость материала, предоставляемого подрядчиком, - одно из слагаемых цены в договоре подряда. Однако п. 2 ст. 733 сформулирован императивно и не может быть изменен даже законом. Таким образом, увеличение или снижение цены на материал, предоставленный подрядчиком, не влечет перерасчета. С учетом существующей инфляции данная норма, несомненно, направлена на охрану интересов потребителя в договоре бытового подряда.

4. Статья 733 не содержит специального правила об ответственности подрядчика за качество переданного материала. Но оно включено в Закон о защите прав потребителей (ч. 2 п. 1 ст. 34) и сформулировано в общей норме п. 5 ст. 723 ГК: подрядчик, предоставивший материал, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества.

Статья 734. Выполнение работы из материала заказчика

Комментарий к статье 734

1. При выполнении работы из материала заказчика к существенным условиям договора бытового подряда комментируемая статья относит наименование, описание и цену материала, которые должны отражаться в квитанции, заказе или ином документе, выдаваемом заказчику при заключении договора. Цена материала определяется по соглашению сторон. В первоначальной редакции ч. 2 п. 2 ст. 35 Закона о защите прав потребителей цена предоставляемого заказчиком материала определялась самим потребителем, что порождало противоречие названной нормы со ст. 734 ГК. Оно было устранено Федеральным законом от 17 декабря 1999 г., внесшим соответствующее изменение в Закон о защите прав потребителей. Несмотря на то что цена материала определяется по соглашению сторон, впоследствии она может быть оспорена заказчиком в суде.

2. Статья 35 Закона о защите прав потребителей более подробно, чем ст. 734 ГК, регулирует отношения при выполнении работы из материала заказчика. Отчасти в ней воспроизводятся нормы общих положений о подряде, например, о необходимости предупредить заказчика о непригодности или недоброкачественности переданного им материала; об освобождении от ответственности за утрату или повреждение материала, если заказчик был предупрежден о его особых свойствах, которые могли повлечь указанные последствия; о представлении отчета об израсходовании материала заказчика и возврате его остатка. В то же время в п. 1 ст. 35 Закона сформулировано правило, отсутствующее в ГК. В случае полной или частичной утраты (повреждения) материала потребителя исполнитель обязан в трехдневный срок заменить его однородным материалом аналогичного качества и по желанию потребителя изготовить из него вещь в

разумный срок. При отсутствии однородного материала заказчику возмещается двукратная цена его материала, а также понесенные расходы.

Цена испорченного материала определяется исходя из его цены, существовавшей в том месте, в котором требование заказчика должно было быть удовлетворено в день его добровольного исполнения, а если оно не удовлетворено добровольно, - в день вынесения судебного решения (п. 2 ст. 35 Закона).

3. Все изложенные выше правила о выполнении работы из материала заказчика в полной мере распространяются на отношения, когда заказчиком передается вещь для переработки (обработки).

Статья 735. Цена и оплата работы

Комментарий к статье 735

1. По общему правилу цена в договоре бытового подряда определяется по соглашению сторон. Однако поскольку бытовой подряд часто заключается как договор присоединения, цена в таких договорах определяется прейскурантом, разрабатываемым самим подрядчиком. На некоторые виды работ цена устанавливается или регулируется соответствующими государственными органами, и тогда она является предельной, хотя для увеличения потребительского спроса подрядчик может заключать договоры и по более низкой цене, но равной для всех потребителей в силу публичного характера данного договора.

2. Цена фиксируется в квитанции или ином документе, оформляющем договор. Если заказчик или исполнитель работы требует составления сметы, это становится существенным условием договора и смета является неотъемлемой частью договора. Закон о защите прав потребителей воспроизводит правила ст. 709 ГК об условиях и последствиях необходимости превышения твердой и приблизительной сметы (п. 2 и 3 ст. 33).

3. Комментируемая статья определяет порядок оплаты результата работы по договору бытового подряда. Он соответствует общему правилу о порядке оплаты, предусмотренному ст. 711 ГК.

Статья 736. Предупреждение заказчика об условиях использования выполненной работы

Комментарий к статье 736

1. Обязанность подрядчика предоставлять заказчику необходимую информацию сопутствует не только заключению договора, но и его исполнению. Если для эффективного и безопасного использования результата работы необходима специальная информация, подрядчик должен сообщить ее, а также предупредить о возможных последствиях несоблюдения заказчиком установленных требований. Так, в силу п. 2 ст. 10 Закона о защите прав потребителей исполнитель должен указать срок службы (срок годности) результата работы, а также предоставить сведения о необходимых действиях потребителя по истечении указанных сроков и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если результат работы по истечении указанного срока представляет опасность для жизни, здоровья и имущества потребителя или становится непригодным для использования по назначению.

2. Комментируемая статья не указывает на последствия нарушения подрядчиком данной обязанности. Однако они определены названным выше Законом в п. 2 и 3 ст. 12 и п. 1 ст. 29. Заказчик вправе предъявить одно из предусмотренных Законом требований при обнаружении недостатков в выполненной работе. При причинении вреда жизни, здоровью

и имуществу заказчика (или других лиц) вследствие непредоставления ему полной и достоверной информации он вправе потребовать возмещения такого вреда по правилам ст. 1095 - 1097 ГК, а также ст. 14 Закона о защите прав потребителей.

3. При рассмотрении требований потребителя о возмещении убытков, причиненных недостоверной или недостаточно полной информацией о работе, необходимо исходить из предположения об отсутствии у потребителя специальных познаний о свойствах и характеристиках работы (п. 4 ст. 12 Закона о защите прав потребителей).

Статья 737. Последствия обнаружения недостатков в выполненной работе

Комментарий к статье 737

1. Последствия обнаружения недостатков в выполненной работе по договору бытового подряда имеют свои особенности по сравнению с предусмотренными общей нормой ст. 723 ГК. Во-первых, заказчику предоставлено право требовать безвозмездного повторного выполнения работы, в то время как согласно п. 2 ст. 723 такое последствие применяется по усмотрению подрядчика (он вправе это сделать вместо устранения недостатков). Во-вторых, заказчик вправе своими силами или с помощью третьих лиц устранить недостатки в результате работы и потребовать возмещения понесенных на это расходов независимо от того, предусмотрено ли в договоре такое право. Заказчик может воспользоваться им в силу п. 1 ст. 737 ГК.

2. В дополнение нормы п. 1 настоящей статьи Закон о защите прав потребителей устанавливает сроки удовлетворения требований заказчика. Требования о повторном выполнении работы подлежат удовлетворению в срок, установленный для срочного выполнения работы, а в случае, когда этот срок не установлен, - в срок, предусмотренный договором, который был ненадлежаще исполнен (п. 2 ст. 31 Закона).

Требования об уменьшении цены за выполненную работу, о возмещении расходов по устранению недостатков своими силами или третьими лицами, а также о возмещении убытков, причиненных расторжением договора, подлежат удовлетворению в десятидневный срок со дня предъявления соответствующего требования (п. 1 ст. 31 Закона). Недостатки в работе должны быть устранены подрядчиком в разумный срок, назначенный потребителем (п. 1 ст. 30 Закона).

3. Нарушение установленных ст. 30 и 31 Закона о защите прав потребителей сроков влечет для подрядчика ответственность в виде взыскания неустойки в размере 3% от цены работы, а если цена выполненной работы договором не определена, - от общей цены заказа за каждый день просрочки. Договором подряда может быть установлен более высокий размер неустойки. Сумма взысканной неустойки не может превышать цену отдельного вида работы или общую сумму заказа, если цена выполнения отдельного вида работы не определена договором (п. 3 ст. 31, ч. 4 ст. 30, п. 5 ст. 28 Закона). Неустойка носит штрафной характер (п. 2 ст. 13 Закона).

4. Для наступления последствий, предусмотренных в п. 1 данной статьи, недостатки в результате работы должны быть обнаружены во время приемки или в течение гарантийного срока, а если он не установлен, - в течение разумного срока, но не позднее двух лет (для недвижимого имущества - пяти лет) со дня приемки результата работы.

5. Особое правило установлено на случай обнаружения существенных недостатков по истечении двух лет (для недвижимого имущества - пяти лет) со дня принятия результата работы. Заказчик вправе требовать безвозмездного устранения таких недостатков, если докажет, что они возникли до принятия результата работы или по причинам, возникшим до этого момента. При невыполнении подрядчиком данного требования в течение 20 дней заказчик вправе потребовать: а) возврата части цены, уплаченной за работу, либо б) возмещения расходов, понесенных в связи с устранением

недостатков, либо в) отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков (п. 2 и 3 комментируемой статьи, п. 6 ст. 29 Закона о защите прав потребителей).

6. Требования, предусмотренные п. 2 и 3 ст. 737, могут быть предъявлены заказчиком, если обнаружены в пределах установленного для результата работы срока службы, а если он не установлен, - в течение 10 лет со дня принятия результата работы.

Статья 738. Последствия неявки заказчика за получением результата работы

Комментарий к статье 738

1. В отличие от нормы п. 6 ст. 720 ГК комментируемая статья предусматривает особое правило на случай неявки заказчика за получением результата работы или иного уклонения от его приемки. Совпадая с п. 6 ст. 720 ГК в конечном результате просрочки заказчика - возможности для подрядчика продать результат работы, - данная статья устанавливает иные условия, предшествующие продаже. К ним относятся однократное письменное предупреждение заказчика о последствиях его неявки за результатом работы и двухмесячное ожидание со дня такого предупреждения.

2. Обращают на себя внимание два отличия данной нормы от п. 6 ст. 720 ГК. Во-первых, она сформулирована императивно. Во-вторых, в ней использована оценочная категория для определения продажной цены результата работы - разумность такой цены.

3. Кроме указанного в настоящей статье последствия на заказчика как просрочившую сторону распространяются правила ст. 406, п. 2 ст. 705, п. 7 ст. 720 ГК.

4. Сумма, вырученная от продажи результата работы, за вычетом причитающихся подрядчику платежей (за выполненную работу, хранение и реализацию вещи и другие возможные издержки) вносится в депозит нотариуса или суда в порядке ст. 327 ГК.

Статья 739. Права заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения работы по договору бытового подряда

Комментарий к статье 739

Комментируемая статья распространяет ряд норм, регулирующих розничную куплю-продажу, на договор бытового подряда. Это нормы о последствиях продажи товара ненадлежащего качества (ст. 503 ГК), о расчетах между сторонами при замене товара, уменьшении цены и возврате товара ненадлежащего качества (ст. 504 ГК) и об исполнении обязательства в натуре (ст. 505 ГК). Надо иметь в виду, что указанные нормы применяются к бытовому подряду с учетом его особенностей. Например, требование покупателя о замене недоброкачественного товара неприменимо к договору подряда на починку обуви в силу индивидуально-определенного характера его предмета. Также нельзя распространить норму ч. 2 п. 3 ст. 503 ГК (о возврате товара ненадлежащего качества) на договор по ремонту квартиры и ряд других разновидностей бытового подряда. Вместе с тем ст. 505 ГК в полной мере применяется как к розничной купле-продаже, так и к бытовому подряду. В ней воплощается принцип реального исполнения обязательства, последовательно проводимого в законодательстве о защите прав потребителей.

§ 3. Строительный подряд

Статья 740. Договор строительного подряда

Комментарий к статье 740

1. Основные отличительные признаки договора строительного подряда как разновидности договора подряда: специфичность предмета договора - работы, выполняемые на его основе, ведут к созданию или реконструкции (обновлению, перестройке, реставрации) объектов недвижимости; производятся они зачастую длительный период времени, их осуществление предполагает активное взаимодействие заказчика и подрядчика. Кроме того, в правовом регулировании отношений в сфере строительного подряда важное место занимают нормативные акты публичного порядка, в том числе нормативно-технические акты.

Гражданский кодекс - основной гражданско-правовой акт, регулирующий отношения строительного подряда; положения, предусмотренные § 1 гл. 37 "Общие положения о подряде", применяются к договору строительного подряда, если иное не установлено правилами настоящего параграфа об этом виде договора (п. 2 ст. 702 ГК). Правила о договорах подряда на капитальное строительство, утвержденные Постановлением Совета Министров СССР от 26 декабря 1986 г. N 1550 (СП СССР. 1987. N 4. Ст. 19), на территории Российской Федерации не действуют (см. п. 6 Постановления Правительства РФ от 14 августа 1993 г. N 812 "Об утверждении Основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации" (САПП РФ. 1993. N 34. Ст. 3189)).

В правовом регулировании отношений строительного подряда важная роль принадлежит публично-правовым нормативным актам, регулирующим условия и порядок вложения инвестиций, регламентирующим технические требования к осуществлению работ и т.п. К подобным актам относятся, в частности: Федеральные законы "О техническом регулировании", "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" (Ведомости РСФСР. 1991. N 29. Ст. 1005) (Закон сохраняет силу в части, не противоречащей Закону об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений), Федеральный закон от 9 июля 1999 г. "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493). Вопросы, связанные с осуществлением территориального планирования, градостроительного зонирования, архитектурного и градостроительного надзора, архитектурно-строительного проектирования, с обеспечением соблюдения требований экологической безопасности и др., решаются в Градостроительном кодексе РФ 2004 г., Законе об архитектурной деятельности. Особая роль в правовом регулировании строительного подряда принадлежит также Постановлению Правительства РФ от 27 декабря 2000 г. N 1008 "О порядке проведения государственной экспертизы и утверждения градостроительной, предпроектной и проектной документации" (СЗ РФ. 2001. N 1 (ч. II). Ст. 135); Постановлению Правительства РФ от 11 октября 2001 г. N 714 "Об утверждении Положения о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета" (СЗ РФ. 2001. N 43. Ст. 4097) и др.

Другая особенность правового регулирования отношений строительного подряда - наличие системы нормативно-технических актов, регламентирующих технические процессы проектирования объектов строительства, осуществления строительно-монтажных, пусконаладочных работ, а также определяющих технические требования к применяемым в строительстве материалам, конструкциям и изделиям. Прежде всего, это - строительные нормы и правила (СНиП). Широко распространены также государственные и отраслевые стандарты (ГОСТ, ОСТ) и технические условия (ТУ) на строительные материалы, детали и конструкции, технические регламенты в отношении зданий, строений, сооружений. Указанные документы содержат как обязательные, так и рекомендуемые положения по соответствующему кругу вопросов. Обязательными

являются положения СНиП, определяющие надежность зданий и сооружений, прочность и устойчивость строительных конструкций, безопасность людей при аварийных ситуациях. Обязательными или рекомендательными могут быть положения государственных стандартов относительно требований к проектной, технологической и другой документации либо требований по размерной и функциональной совместимости и взаимозаменяемости материалов и проч.

Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции в сфере строительства, является Федеральное агентство по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству, находящееся в ведении Министерства промышленности и энергетики РФ, которому переданы функции по принятию нормативных правовых актов в названной сфере деятельности (см. Постановление Правительства РФ от 8 апреля 2004 г. N 196 "Вопросы Федерального агентства по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству" (СЗ РФ. 2004. N 15. Ст. 1488)).

В международной договорной практике к договору строительного подряда широко применяются рекомендательные акты международных организаций, которые при наличии необходимых предпосылок могут играть роль обычаев делового оборота. Речь идет о Международных условиях договора о строительстве 1977 г., разработанных Международной федерацией инженеров-консультантов (Международное частное право: Сборник нормативных материалов и документов / Составитель Н.Ю. Ерпылева. М., 1994. С. 176 - 200); о Принципах международных коммерческих договоров 1994 г. (см.: Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М., 1996. С. 431 - 463).

2. Комментируемая статья, как и последующие нормы данного параграфа, не содержит каких-либо предписаний об участниках договора строительного подряда. Согласно же общим положениям о подряде заказчик - любое физическое и юридическое лицо, включая иностранное. Заказчик не всегда является инвестором. Нередко на практике функции заказчика передаются инвестором будущему пользователю объекта либо специализированной организации в силу того, что выполнение функций заказчика требует специальных знаний. Между инвестором и заказчиком заключается договор. Чаще всего это договор поручения либо агентский договор, согласно которым посредническая организация обязуется заключить договор с подрядчиком от своего имени или от имени инвестора и принимает на себя выполнение юридических и иных действий, связанных с осуществлением функции заказчика.

Подрядчиками в договоре строительного подряда выступают предприниматели: строительные, строительно-монтажные, пусконаладочные и иные организации, созданные в различных организационно-правовых формах, а также индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на осуществление деятельности в области строительства либо сертификат (ст. 6 Закона "Об инвестиционной деятельности в РСФСР"). В настоящее время перечень видов строительной деятельности, подлежащих лицензированию, значительно сокращен. Так, лицензированию подлежат: строительство зданий и сооружений I и II уровней ответственности по государственным стандартам; производство работ по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений. (Подробнее см. ст. 17 Федерального закона от 8 августа 2001 г. "О лицензировании отдельных видов деятельности", а также Положение о лицензировании деятельности по строительству зданий и сооружений I и II уровней ответственности в соответствии с государственным стандартом, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 21 марта 2002 г. N 174 "О лицензировании деятельности в области проектирования и строительства" (СЗ РФ. 2002. N 12. Ст. 1149).)

Другим документом, подтверждающим право лица на осуществление строительных и иных связанных со строящимся объектом работ, является сертификат. Сертификат - документ, выдаваемый органом по сертификации соответствующих работ,

удостоверяющий соответствие работ требованиям технических регламентов, положениям стандартов или условиям договоров. Орган по сертификации - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, аккредитованные в установленном порядке для выполнения работ по сертификации (ст. 2 Закона "О техническом регулировании"). Федеральным органом исполнительной власти по техническому регулированию является Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (см. п. 1 Постановления Правительства РФ от 2 июня 2003 г. N 316 "О мерах по реализации Федерального закона "О техническом регулировании" (СЗ РФ. 2003. N 23. Ст. 2234)).

В строительстве широко применяется система генерального подряда, при которой функции генерального подрядчика принимает на себя одна организация, в частности, организация общестроительного профиля. К выполнению же комплексов специальных работ (специальных строительных, работ по монтажу оборудования, по благоустройству территории и проч.) привлекаются один или несколько субподрядчиков в лице специализированных организаций. При возведении крупных и технически сложных объектов капитального строительства широко развита система генерального подряда в сочетании с прямыми договорами. В этом случае заказчик передает генеральному подрядчику не весь комплекс работ по объекту, а лишь часть из них. Оставшиеся работы выполняются другими исполнителями, с которыми заказчик непосредственно, но с согласия генерального подрядчика заключает прямые договоры, не входящие в систему генерального подряда (п. 4 ст. 706 ГК).

3. Гражданский кодекс не содержит специальных указаний о форме договора строительного подряда. Его форма должна подчиняться общим правилам, установленным в ГК для двусторонних сделок, и быть, как правило, письменной (ст. 161 ГК). Если же его сторонами выступают два гражданина-предпринимателя, а сумма сделки не превышает 10 МРОТ, то договор может быть совершен устно. Определяя письменную форму таких договоров, необходимо также учитывать правила ст. 434 ГК.

По юридической природе договор строительного подряда возмездный, взаимный (синаллагматический) и консенсуальный. Он не относится к публичным. Однако в случаях, установленных законом (см. ст. 445, 448 ГК), его заключение может быть для сторон обязательным.

4. В п. 1 комментируемой статьи договор строительного подряда определяется как договор о строительстве подрядчиком по заданию заказчика объекта или выполнении иных строительных работ в установленный срок и за вознаграждение.

Из названного легального определения договора строительного подряда следует, что к его существенным условиям относятся: предмет договора, срок выполнения работ и их цена. (О предмете договора см. комментарий к абз. 1 п. 2 настоящей статьи.)

Срок выполнения работ по договору строительного подряда регламентируется общими правилами о сроках выполнения работ по договору подряда, предусмотренными ст. 708 ГК, согласно которым в договоре указываются начальный и конечный сроки выполнения работ. Сторонами могут быть предусмотрены промежуточные сроки, в том числе сроки завершения отдельных этапов работ. Не исключено установление сторонами еще более конкретных сроков, например, сроков устранения недостатков, обнаруженных в ходе работ или при их приемке. Разумеется, только к конечному сроку может применяться правило о сроке как существенном условии рассматриваемого договора (п. 4 Обзора Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51).

Работы должны выполняться в согласованные сроки. Нарушением условия о сроке признается нарушение конечного срока, а если на этот счет в правовом акте или договоре не предусмотрено иного, то также начального и промежуточного сроков (ст. 708 ГК). Так, п. 2 ст. 715 ГК предоставляет заказчику право отказаться от договора и требовать от подрядчика возмещения убытков, если он своевременно не приступает к исполнению договора или выполняет работу медленно.

Досрочное выполнение работ также может быть признано нарушением требования о сроке, поскольку допускается лишь с согласия заказчика (ст. 315, 711 ГК). Применительно к досрочному выполнению работ действует общая для обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью, презумпция о недопустимости исполнения работ до срока, предусмотренного договором.

Цена подлежащей выполнению по договору строительного подряда работы устанавливается по усмотрению сторон и может определяться: а) непосредственным соглашением сторон; б) путем составления сметы. Если же предварительной договоренности не было и смета не составлялась, то в случае спора между сторонами цена работы устанавливается в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК (ст. 709 ГК).

Ввиду большого объема и сложности строительных работ их цена обычно определяется путем составления сметы. Смета в строительном подряде представляет собой документ, определяющий стоимость отдельных видов работ и их общую стоимость, стоимость монтируемого оборудования, строительных материалов и конструкций, предоставляемых подрядчиком, расходы по эксплуатации машин и механизмов, стоимость оказываемых третьими лицами услуг и т.п. Смета может составляться заказчиком или подрядчиком, но приобретает юридическую силу только после ее согласования сторонами. Сметная документация может состоять из локальных, объектных смет, сметных расчетов на отдельные виды затрат, сводных сметных расчетов стоимости строительства и др. Основанием для установления сметной стоимости строительства являются проект и рабочая документация. (См., например, "Свод правил по проектированию и строительству. Определение стоимости строительства в составе предпроектной и проектно-сметной документации". СП 81-01-94. Приняты и введены в действие письмом Минстроя России от 29 декабря 1994 г. N ВБ-12-276; в ред. от 19 февраля 1996 г.)

Зачастую в договоре строительного подряда указывается, что цена строительно-монтажных работ состоит из двух частей: базисной и переменной. Базисная часть определяется путем составления сметы исходя из цен, известных на конкретную дату, и выражается точной суммой. Переменная часть отражает изменение цен и выражается определенным индексом. Согласно материалам одного из арбитражных дел в качестве такой переменной величины выступали текущие индексы стоимостных показателей, определяемые областным центром по ценообразованию (п. 6 Обзора Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51). Подобная практика обусловлена тем, что в настоящее время, как правило, отсутствуют единые нормы и расценки, исчисленные на основе действующих цен.

5. В силу п. 1 комментируемой статьи подрядчик должен выполнить работы по заданию заказчика, которое содержится не только в тексте договора в виде условия о предмете, но главным образом в технической документации к договору.

Техническая документация включает: исходно-разрешительную (ИРД), предпроектную и проектную документацию (проекты на строительство) и др. К исходно-разрешительной документации относятся: разрешение на строительство, государственные акты либо акты органов местного самоуправления на право пользования землей, решение об отводе мест для складирования излишнего грунта и строительного мусора, карьеров для добычи недостающего грунта и другая документация, необходимая для заключения договора.

Разрешение на строительство представляет собой документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка и дающий застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию объектов (п. 1 ст. 51 Градостроительного кодекса РФ).

Полномочия государственных органов и органов местного самоуправления в принятии решений о строительстве зависят от вида объекта строительства и его значимости: относится ли он к объектам федерального значения, значения субъекта РФ

либо находится в ведении муниципального образования и т.д. (см. ст. 6 - 8 Градостроительного кодекса). Выдача разрешений на строительство или отказ в выдаче таких разрешений регламентируются Градостроительным кодексом РФ (ст. 51).

К предпроектной документации относятся, в частности: задание на проектирование, включающее основание для проектирования, основные технико-экономические показатели объекта, сведения о социально-экономических и экологических условиях района строительства и проч.

Проектная документация 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 капитального ремонта. Подготовки проектной документации не требуется при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов индивидуального жилищного строительства (ч. 2, 3 ст. 48 Градостроительного кодекса).

Основным проектным документом на строительство объектов является, как правило, технико-экономическое обоснование строительства - ТЭО. На основании утвержденного в установленном порядке ТЭО разрабатывается рабочая документация: рабочие чертежи, чертежи типовых конструкций, изделий и узлов и проч.

Проектная документация объектов капитального строительства подлежит государственной экспертизе, за исключением случаев, предусмотренных в законе (ст. 49 Градостроительного кодекса РФ). (См. также СНИП11-04-2003 "Инструкция о порядке разработки, согласования, экспертизы градостроительной документации". Утверждена Постановлением Госстроя России от 29 октября 2002 г. N 150.)

Состав и содержание технической документации зависят от территориальной зоны (жилая, общественно-деловая, производственная, зона особо охраняемых территорий и т.д.), от вида строительства (строительство объектов промышленного назначения, объектов жилищно-гражданского назначения и т.п.) и сложности объекта строительства. Ее разработка осуществляется в соответствии с требованиями нормативно-технической документации. Примером подобного акта служит письмо Госстроя РФ от 20 марта 2003 г. N СК-1692/3 "О порядке разработки, согласования, утверждения и составе предпроектной и проектной документации на строительство предприятий, зданий и сооружений".

Поскольку работы выполняются по заданию заказчика, задание подрядчику должен дать заказчик. Вместе с тем распространены случаи, когда заказчик обращается к подрядчику как к профессиональному исполнителю с просьбой о подготовке технической документации, характеризующей задание. Независимо от того, кто - заказчик или подрядчик - готовит техническую документацию, задание подлежит согласованию сторонами. Задание, одобренное (принятое) заказчиком, передается подрядчику для исполнения.

6. Абзац 1 п. 2 комментируемой статьи прежде всего определяет область (сферу) применения договора строительного подряда. В соответствии с ним договор строительного подряда юридически опосредует строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта производственного и непроизводственного назначения, а также выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Таким образом, ГК особо выделяет необходимый для строительных работ признак: они должны быть неразрывно связаны со строящимся объектом. Понятие строительства означает создание новых объектов (зданий, строений, сооружений и проч.). Реконструкция означает изменение параметров объектов, их частей (числа помещений, высоты, числа этажей, площади, показателей производственной мощности, объема) и качества инженерно-технического обеспечения (пп. 14 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ).

Определяя сферу применения договора строительного подряда, абз. 1 настоящего пункта в то же время дополняет характеристику предмета договора строительного

подряда, содержащуюся в п. 1 комментируемой статьи. Из правил названных пунктов следует, что предметом договора строительного подряда является выполнение строительных работ и их особый результат в виде построенного или реконструированного предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта недвижимости, а также в виде законченного комплекса монтажных, пусконаладочных и иных работ, связанных со строящимся объектом.

Если же монтажные, пусконаладочные и т.п. работы не связаны со строительством, то они составляют предмет обычного договора подряда. К примеру, монтаж лифтов на функционирующем предприятии составляет предмет обычного подряда и регулируется общими нормами о подряде. Сказанное означает также, что в отношении одних и тех же по характеру работ может применяться различный правовой режим.

Наряду с определением сферы применения договора строительного подряда в абз. 1 п. 2 настоящей статьи устанавливается и сфера действия правил о договоре строительного подряда. В нем закрепляется презумпция, согласно которой по правилам о договоре строительного подряда могут выполняться работы по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не установлено договором. Установление подобной презумпции не следует толковать так, будто договоры на выполнение работ по капитальному ремонту зданий и сооружений по своей природе отнесены ГК к числу договоров строительного подряда. Капитальный ремонт зданий и сооружений в отличие от их строительства не создает новых объектов. Он производится в целях восстановления отдельных элементов зданий и сооружений. Выполнение подобных работ (как и работ по текущему ремонту) представляет собой возмездное оказание услуг (см. комментарий к гл. 39 ГК). Поэтому в случае, когда в договоре стороны не предусмотрели полностью или в части применение правил о договоре строительного подряда, к договору на выполнение работ по капитальному ремонту зданий или сооружений будут применяться положения о договоре возмездного оказания услуг.

В зависимости от избранной заказчиком структуры договорных связей, от объема инвестиций и других факторов предмет договора может охватывать как весь комплекс работ по объекту, так и часть из них.

Возможно поэтапное выполнение работ и поэтапное достижение результата. Этапы в этом случае должны быть четко определены и названы в договоре.

Детально предмет договора, как уже отмечалось, характеризует задание заказчика, главным образом техническая документация к договору, в которой указываются вид, характер, объем работ и другие предъявляемые к ним требования.

Вместе с тем предмет договора может быть установлен иным образом (например, путем ознакомления с типовым образцом). Поэтому отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации не является безусловным основанием для утверждения о недостижении соглашения по предмету договора и для признания договора незаключенным (п. 5 Обзора Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51).

7. Согласно абз. 2 п. 2 комментируемой статьи в договор строительного подряда может быть включено условие, согласно которому подрядчик берет на себя обязанность в течение определенного срока обеспечить эксплуатацию объекта после подписания акта о приемке и сдаче результата выполненных работ. Имеется в виду заключение широко используемых в практике строительства договоров "под готовую продукцию", "под реализацию готовой продукции", "продукция на руки" и т.п. По такому договору подрядчик принимает на себя обязанности, связанные с обеспечением пуска объекта в эксплуатацию, организацией производства готовой продукции, профессиональной подготовкой персонала заказчика и проч. Во исполнение подобных обязанностей подрядчик осуществляет техническое обслуживание объекта (здания, сооружения, технологического комплекса, оборудования и т.п.), передает персоналу заказчика технические и управленческие навыки и знания, необходимые для успешной эксплуатации объекта персоналом заказчика, и проч. Подобный договор по своей природе

относится к смешанным (п. 3 ст. 421 ГК), поскольку содержит элементы не только договора строительного подряда, но и других договоров, в частности, договора на оказание возмездных услуг.

Нередко такие соглашения представляют собой разновидность договора о сооружении объекта "под ключ". По такому договору подрядчик принимает на себя обязанность своими силами и средствами, из своих материалов построить по заданию заказчика объект, который передается заказчику в готовом виде, в состоянии, пригодном к немедленной эксплуатации согласно требованиям технических регламентов, положениям стандартов или условиям договоров.

8. В п. 3 комментируемой статьи отражено соотношение специальных правил, посвященных правам заказчика-гражданина по двум видам договора подряда: договору строительного подряда и договору бытового подряда.

Если заказчиком по договору строительного подряда выступает гражданин, а работы выполняются для удовлетворения бытовых или других потребностей гражданина (при строительстве гаража, дачного дома, жилого дома и проч.), нормы параграфа о бытовом подряде, посвященные правам заказчика, вытесняют правила о правах заказчика, включенные в параграф о строительном подряде. Это положение призвано обеспечить в необходимых пределах единство правового регулирования статуса заказчика-гражданина в указанных видах договора подряда.

Установление названной выше иерархии означает также, что такой гражданин пользуется правами, предоставленными потребителю Законом о защите прав потребителей.

Статья 741. Распределение риска между сторонами

Комментарий к статье 741

1. Содержание комментируемой статьи шире ее названия, поскольку она охватывает порядок распределения между сторонами неблагоприятных последствий, возникших в силу двух различных обстоятельств: случайных и обстоятельств, за которые отвечает заказчик.

Пункт 1 комментируемой статьи закрепляет правило о несении подрядчиком риска случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства до его приемки заказчиком, т.е. гибели или повреждения результата работ в силу обстоятельств, не зависящих от воли и поведения сторон.

Риск подрядчика сводится к тому, что при случайной гибели (повреждении) объекта строительства до сдачи его заказчику подрядчик (как и при обычном подряде) лишен права требовать вознаграждения за выполненные работы. Тем самым подрядчик принимает на себя бремя несения всех возникающих при этом неблагоприятных последствий, за которые не несут ответственности ни стороны, ни третьи лица. Названное правило действует независимо от того, осуществляется ли строительство из материалов заказчика или подрядчика.

Правило п. 1 в значительной степени совпадает с теми, которые содержатся в общих положениях о подряде (абз. 3 п. 1 ст. 705 ГК). Особенностью является лишь то, что п. 1 ст. 741 ГК содержит императивное (а не диспозитивное) предписание и исключает, в частности, принятие сторонами в договоре решения о переносе риска полностью или в части на заказчика.

Вместе с тем это правило имеет исключение. При случайной гибели или повреждении отдельного этапа работ, принятого заказчиком, применяется специальное правило о распределении рисков, допускающее перенос риска на заказчика и снижение риска подрядчика (см. комментарий к п. 3 ст. 753 ГК).

Отношения сторон договора строительного подряда по вопросу о распределении неблагоприятных последствий, за наступление которых не отвечают ни стороны, ни третьи лица, не урегулированные нормами § 3, определяются общими положениями о подряде. Так, риск случайной гибели (повреждения) материалов, оборудования падает на предоставившую их сторону (п. 1 ст. 705 ГК). Также согласно общим положениям о договоре подряда возлагаются риски при просрочке передачи или приемки результата работы. Соответствующие риски несет просрочившая сторона (п. 2 ст. 705 ГК). По общим положениям о подряде подрядчик несет и риск превышения им определенной твердой цены (п. 6 ст. 709 ГК, п. 1 ст. 743 ГК).

2. Пункт 2 комментируемой статьи говорит о порядке распределения между сторонами неблагоприятных последствий, возникших при гибели или повреждении объекта строительства до его приемки заказчиком в силу не случайных обстоятельств, а тех, за которые отвечает заказчик. К ним относятся: недоброкачество материалов (деталей, конструкций) или оборудования либо дача подрядчику ошибочных указаний о способе выполнения работ и зависящие от заказчика другие обстоятельства, грозящие годности или прочности результата работ (см. комментарий к п. 1 ст. 716 ГК). В подобной ситуации подрядчик вправе требовать вознаграждения за выполненные работы. Тем самым бремя несения возникающих неблагоприятных последствий принимает на себя заказчик.

Однако подобное возможно лишь при условии, что подрядчик предупредил заказчика об обстоятельствах, которые грозят годности или прочности результата работ. В п. 2 тем самым предполагается, что заказчик не только знал о возможности наступления неблагоприятных последствий, но и не принял необходимых мер для устранения неблагоприятных для подрядных работ обстоятельств (не заменил материал, оборудование, не изменил указаний и проч.).

Подрядчик, не предупредивший заказчика о подобной угрозе, лишен права ссылаться на указанные обстоятельства и требовать вознаграждения за выполненные работы (см. комментарий к п. 2 ст. 716 ГК).

Статья 742. Страхование объекта строительства

Комментарий к статье 742

1. В комментируемой статье говорится о добровольном имущественном страховании рисков, возникающих при строительстве (называемых в коммерческой практике строительно-монтажными рисками). Ситуации, когда страхование рисков обязательно в силу закона, правилами ГК о договоре строительного подряда не регламентируются.

В абз. 1 п. 1 данной статьи сформулировано диспозитивное правило, согласно которому любая сторона договора может принять на себя обязанность застраховать на период строительства лежащий на ней строительно-монтажный риск, заключив договор со страховщиком.

Норма абз. 1 упоминает о двух видах имущественных страховых интересов:

о риске случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материала, оборудования и другого имущества, используемых при строительстве;

о риске ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения при строительстве вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц.

Названные имущественные интересы представляют собой разновидности интересов, подлежащих имущественному страхованию в соответствии с гл. 48 ГК "Страхование" (см. п. 2 ст. 929 ГК).

Поскольку в комментируемой статье речь идет о добровольном страховании, то содержащийся в ней перечень страховых рисков носит не исчерпывающий, а примерный характер. Вполне реальна ситуация, когда заказчик пожелает застраховать

предпринимательский риск, т.е. риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения обязательств подрядчиком. К примеру, застраховать риск неполучения ожидаемых доходов от эксплуатации законченного строительством объекта вследствие просрочки подрядчиком выполнения работ.

2. В соответствии с ГК имущество может быть застраховано только в пользу лица (страхователя или выгодоприобретателя), имеющего основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении этого имущества (см. комментарий к п. 1 ст. 930 ГК).

Поэтому при решении вопроса о том, на какую из сторон договора строительного подряда следует возложить обязанность страхования имущества и в пользу какой из них, должно быть учтено, кому принадлежит интерес в его сохранении.

Страховой интерес в объекте строительства принадлежит, прежде всего, подрядчику. Именно подрядчик несет по общему правилу риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства (см. комментарий к п. 1 ст. 741 ГК). С помощью договора страхования в пользу страхователя-подрядчика этот риск может быть переложен на страховщика. В подобном случае подрядчик в случае утраты права на оплату выполненных работ приобретает право на страховое возмещение.

Страховой интерес в материалах, оборудовании и другом имуществе, используемых при строительстве, в первую очередь имеет предоставившая их сторона как лицо, несущее риск их случайной гибели или случайного повреждения (см. п. 1 ст. 705 ГК). Предполагается, что обязанности по обеспечению строительства материалами, оборудованием и т.п. несет подрядчик (см. комментарий к п. 1 ст. 745 ГК). Если обязанность по обеспечению строительства договором возложена полностью или в части на заказчика, то в соответствии с законом или договором риск случайной гибели или случайного повреждения соответствующего имущества может быть перенесен на подрядчика. В силу этого страхователем названных интересов может выступать как заказчик, так и подрядчик. При этом возможно страхование в пользу страхователя или выгодоприобретателя - контрагента по договору строительного подряда.

К объектам страхования отнесена также деликтная (внедоговорная) ответственность за причинение при строительстве вреда другим лицам. Это может быть, в частности, ответственность подрядчика за вред жизни, здоровью, имуществу других лиц от обрушения объекта, в том числе причиненный обваливающимися или падающими частями, расчисткой территории и т.п., от аварий инженерных сетей; за загрязнение окружающей среды строительной деятельностью или используемыми подрядчиком опасными и вредными веществами и т.п.

Страхование на период строительства имеет временные границы. Оно прекращается с прекращением подрядного обязательства.

3. В абз. 2 п. 1 комментируемой статьи закрепляется правило о зависимости условий договора страхования от условий договора строительного подряда.

В договоре строительного подряда, по которому стороны принимают на себя обязанности по страхованию строительно-монтажных рисков, должны быть предусмотрены условия, подлежащие включению в договор страхования. Прежде всего, это условия о страховщике, размере страховой суммы и застрахованных рисках. Договор страхования, следовательно, должен быть заключен на условиях, предусмотренных договором строительного подряда.

Договор страхования строительно-монтажных рисков - договор о принятии на себя страховщиком риска имущественных убытков заказчика или подрядчика, поэтому естественно, что для стороны, не участвовавшей в его заключении, достоверная информация об условиях такого договора приобретает особый интерес. В силу этого ГК закрепляет обязанность стороны, выступившей страхователем, после заключения договора страхования предоставить контрагенту по договору строительного подряда

доказательства заключения договора страхования, и именно на условиях, предусмотренных договором строительного подряда.

Названное положение означает также, что страхователь обязан передать информацию, касающуюся только тех условий страхования, которые предусмотрены договором строительного подряда. И, напротив, он не обязан сообщать все другие сведения об условиях страхования строительно-монтажных рисков, в частности, затрагивающих интересы только страхователя и страховщика.

Правило настоящего абзаца сформулировано как императивное, и страхователь не может быть освобожден от обязанности предоставления контрагенту по договору строительного подряда предусмотренных в нем доказательств.

4. Имущественное страхование направлено на возмещение ущерба и не может использоваться как средство наживы. Поэтому, например, договор страхования имущества при отсутствии у страхователя или выгодоприобретателя страхового интереса - интереса в сохранности застрахованного имущества - недействителен (см. комментарий к п. 2 ст. 930 ГК).

Этот же принцип лежит в основе правила п. 2 комментируемой статьи. В соответствии с ним страхователь или выгодоприобретатель - стороны договора строительного подряда обязаны принять все зависящие от них разумные меры по предотвращению наступления страхового случая. Так, если заказчик передал подрядчику на ответственное хранение оборудование, подлежащее монтажу, застраховав его, то подрядчик обязан обеспечить сохранность вверенного ему оборудования и нести ответственность за его утрату или повреждение в соответствии с общими правилами об ответственности за подобные правонарушения.

Статья 743. Техническая документация и смета

Комментарий к статье 743

1. Абзац 1 п. 1 комментируемой статьи признает обязательный характер для подрядчика технической документации и сметы.

Подрядчик должен выполнять работы строго в соответствии с технической документацией. Внесение изменений в техническую документацию и выполнение дополнительных работ, не учтенных в ней, возможны лишь в случаях и в порядке, которые предусмотрены ГК и другими правовыми актами (см. комментарий к п. 3 и п. 4 данной статьи и к ст. 744 ГК).

В технической документации определяются: объем работ (в тоннах, погонных метрах, кубометрах и т.д.), их содержание (общестроительные, специальные строительные, монтажные, пусконаладочные и т.д.) и другие предъявляемые к ним требования. Например, требования к работам подготовительного периода. Подобные работы должны включать, в частности, разработку проектов вне- и внутриплощадочных подготовительных работ (строительство подъездных путей, линий электропередачи, расчистка территории, снос строений и др.).

Подрядчик, выполняя работы в соответствии с технической документацией, должен одновременно следовать указаниям сметы. Превышение без согласия заказчика затрат по сравнению с теми, которые учитывались при определении цены работы (сметы), компенсируется подрядчиком за счет его собственных средств (п. 1, 4 ст. 743 ГК).

В строительном подряде, как и при обычном подряде, смета может быть приблизительной (т.е. уточняемой в ходе строительства в соответствии с условиями договора) или твердой (окончательной). При отсутствии в договоре подряда других указаний смета (а значит, и цена работы) будет считаться твердой (п. 4 ст. 709 ГК). Предполагается, что в согласованной сторонами смете учтены затраты на все необходимые работы. Для устранения неблагоприятных последствий удорожания

выполняемых работ в смете принято предусматривать резерв для покрытия непредвиденных и дополнительных работ, как правило, это сумма не более 10% стоимости строительства.

Приблизительная смета намечает лишь ориентировочную стоимость предстоящих работ, и если в процессе их исполнения выяснится, что не все они были учтены или их стоимость оказалась выше предполагаемой, подрядчик вправе требовать соответствующего повышения оплаты. Такие сметы целесообразны, когда при заключении договора исключается возможность предвидеть более или менее точный объем работ или расходов, необходимых для этого, и учесть их в цене договора (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2002 г. N 10211/01 (Вестник ВАС РФ. 2003. N 3)). Невозможность предвидения зависит от многих обстоятельств: срока договора, характера работ (подземные, дноуглубительные и т.п.), их сложности, новизны, природных условий места выполнения работ и проч.

Отклонение от приблизительной сметы в сторону снижения за счет оправданной экономии не дает заказчику права на соответствующее уменьшение оплаты работы, поскольку ст. 710 ГК предусматривает, что вся экономия, достигнутая в процессе исполнения договора, остается у подрядчика. Исключение составляют случаи, когда стороны приняли иное решение о распределении экономии или экономия достигнута за счет снижения качества работ.

Превышение твердой цены не идет за счет заказчика, поскольку включается в понятие риска подрядчика, о котором говорилось ранее. Но из текста п. 3 настоящей статьи, п. 3 ст. 744 ГК вытекает возможность пересмотра по требованию подрядчика также и твердой сметы. Во-первых, при обнаружении в ходе строительства не учтенных в технической документации работ и в связи с этим необходимости дополнительных работ. Во-вторых, в случаях, когда по не зависящим от подрядчика причинам произошло удорожание строительства и стоимость работ превысила смету не менее чем на 10%. Следует подчеркнуть, что ГК не ставит последствия наступления названных обстоятельств в зависимость от того, твердой или приблизительной считается цена работы (смета), в отличие от общих положений о подряде, согласно которым правила п. 5 ст. 709 ГК об увеличении сметы в результате дополнительных работ распространяются на случаи превышения лишь приблизительной сметы. В этом, на наш взгляд, проявляется более высокий уровень защиты интересов подрядчика в договорах строительного подряда.

2. В абз. 2 данного пункта закреплена презумпция о выполнении подрядчиком всех работ, предусмотренных согласованной сторонами технической документацией и сметой.

Указанная презумпция может быть опровергнута подрядчиком, если он докажет, что условия договора свидетельствуют о выполнении подрядчиком только части работ на объекте. Другая же их часть выполняется, к примеру, заказчиком либо заказчиком совместно с подрядчиком и т.д.

Правило настоящего абзаца действует и при заключении заказчиком нескольких договоров с разными лицами на выполнение отдельных работ, поскольку он в этом случае обязан передать каждому из них техническую документацию и смету лишь в части выполняемых ими работ с указанием их доли в договорной цене.

3. В п. 2 комментируемой статьи определено содержание условий договора строительного подряда, касающихся технической документации.

Техническая документация на каждый объект строительства зависит от его вида, природных условий места проведения работ, их характера, используемых материалов и т.п. Поэтому в каждом договоре строительного подряда должен быть разрешен вопрос о составе и содержании технической документации применительно к конкретному объекту строительства. В договор также включается условие о распределении обязанностей сторон по предоставлению соответствующей документации (проекта строительства, рабочей документации - рабочих чертежей, расчетов, таблиц, разъяснений и проч.) и условие о сроках ее предоставления.

Для разработки документации заказчик или подрядчик привлекают проектные, проектно-строительные и т.п. организации. С учетом существующей в стране новой экономической конъюнктуры при строительстве непромышленных зданий, жилых домов, гостиниц и т.п. обязанность по разработке такого вида документации, как проектно-сметная, чаще всего возлагается на подрядчика. Независимо от того, кто - заказчик или подрядчик - готовит техническую документацию, она подлежит согласованию сторонами.

4. Пункт 3 комментируемой статьи закрепляет права и обязанности подрядчика в случае обнаружения им при строительстве работ, не учтенных в технической документации.

Как следует из п. 1 данной статьи, подрядчик не вправе отступать от технической документации, поскольку предполагается, что в ней предусматривается весь комплекс работ по строительству. Вместе с тем строительство в соответствии с технической документацией и сметой не исключает ситуации, при которой подрядчик в ходе строительства обнаружит не учтенные в ней работы и сочтет необходимым производство дополнительных работ, а значит, и увеличение сметной стоимости строительства.

В подобной ситуации, согласно абз. 1 и 2 данного пункта, на подрядчика возлагается ряд обязанностей, взаимоувязанных с характером поведения заказчика.

Прежде всего, закон требует, чтобы подрядчик сообщил заказчику об этом и в течение 10 дней ждал его ответа, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен иной срок. В течение указанного срока заказчик должен принять меры по урегулированию вопроса и сообщить подрядчику о принятом решении: о согласии или, напротив, о несогласии с проведением дополнительных работ и увеличением сметной стоимости. Если заказчик согласился на дополнительные работы, то наступают последствия, предусмотренные п. 5 комментируемой статьи. При умолчании же заказчика подрядчик обязан приостановить соответствующие работы. Заказчик наделяется правом доказать отсутствие необходимости указанных в сообщении подрядчика дополнительных работ.

Заказчик, получивший сообщение подрядчика, но не принявший мер к урегулированию возникшей проблемы и не уведомивший подрядчика о несогласии с проведением дополнительных работ либо не доказавший отсутствие необходимости в подобных работах, обязан возместить подрядчику убытки, вызванные вынужденным простоем.

Заказчик, отказавшийся от выполнения дополнительных работ, принимает на себя вызванные этим последствия (см. комментарий к п. 2 ст. 741 ГК).

5. Пункт 4 комментируемой статьи определяет последствия на случай невыполнения подрядчиком возложенных на него п. 3 настоящей статьи обязанностей.

При умолчании подрядчиком о дополнительных работах либо при выполнении их несмотря на неполучение в установленный срок ответа от заказчика на свое сообщение о них заказчик вправе не оплачивать подрядчику дополнительные работы и не возмещать вызванные этим убытки. Указанное правило будет действовать и в том случае, когда подрядчик, не сообщивший заказчику о необходимости выполнения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, включил такие работы в акт приемки-сдачи выполненных работ и заказчик его подписал (п. 10 Обзора Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51). Если, однако, подрядчик сможет доказать необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности, в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства, заказчик не вправе отказаться от оплаты выполненных дополнительных работ.

6. Пункт 5 комментируемой статьи закрепляет обязательность для подрядчика выполнения неучтенных в технической документации (дополнительных) работ, на проведение и оплату которых заказчик выразил согласие.

Правило п. 5 взаимоувязано с правилом абз. 2 п. 1 комментируемой статьи и соответствует общему правилу о необходимости выполнения работ в соответствии с

заданием заказчика (см. комментарий к п. 1 ст. 740 ГК). Подрядчик вправе отказаться от выполнения работ лишь в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика (к примеру, при отсутствии необходимых лицензий, сертификатов и проч.) либо не могут быть выполнены подрядчиком по не зависящим от него причинам. В частности, если подрядные работы по реконструкции здания, сооружения осуществляются на функционирующем предприятии, а дополнительные работы требуют остановки производственных процессов заказчика, что несовместимо, допустим, либо с технологическим циклом, либо с сезонным характером процесса производства и т.п. К примеру, монтажные, пусконаладочные работы на энергоблоках электростанций производятся лишь в период остановки их работы, приурочиваемой к прекращению отопительного сезона.

Бремя доказывания отсутствия возможности выполнить работы возлагается на подрядчика (ст. 56 ГПК, ст. 65 АПК).

Статья 744. Внесение изменений в техническую документацию

Комментарий к статье 744

1. Пункты 1 и 2 комментируемой статьи говорят о праве заказчика в одностороннем порядке изменить техническую документацию и тем самым в одностороннем порядке изменить условие о предмете договора, т.е. об объеме, содержании работ и т.п.

Желание заказчика изменить техническую документацию может возникнуть в силу разных обстоятельств. К примеру, в связи с изменением потребностей заказчика, усовершенствованием отдельных проектных решений либо стремлением применить новые технологии, изменить номенклатуру оборудования и проч. При этом п. 1 настоящей статьи рассчитан на ситуацию, когда вызванные этим дополнительные работы не влекут обязанности изменить сметную стоимость строительства, а п. 2 - на ситуацию, порождающую обязанность заказчика увеличить стоимость строительства.

2. В п. 1 предполагается, что стороны при согласовании сметы предусмотрели в ней денежные средства, направленные на оплату непредвиденных расходов, не учтенных в технической документации. Поэтому заказчик, принимая решение об изменении технической документации, вправе рассчитывать на неизменность договорной цены. Однако решение заказчика о пересмотре технической документации без изменения стоимости строительства может существенно затронуть интересы подрядчика. Поэтому в целях сбалансирования интересов сторон ГК предусмотрел два ограничения в праве заказчика в одностороннем порядке изменить техническую документацию без внесения изменений в смету. Во-первых, ограничение по стоимости дополнительных работ. Стоимость работ должна не превышать 10% указанной в смете общей стоимости строительства, т.е. быть относительно невелика по объему. Во-вторых, ограничение, касающееся существа изменения технической документации. Изменение не должно менять характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ. К примеру, изменение технической документации не должно привести к замене работ по капитальному ремонту на работы по строительству нового объекта. Если оба указанных условия заказчиком соблюдены, то подрядчик не вправе отказаться от дополнительных работ, вызванных изменением технической документации (соответственно при условии их оплаты).

3. Пунктом 2 определено условие внесения заказчиком изменений в техническую документацию в ситуации, когда вызываемые этим дополнительные работы превышают по стоимости указанный в п. 1 настоящей статьи предел в 10%. Это условие - предварительное изменение стоимости строительства путем согласования сторонами дополнительной сметы. В названном случае законодатель исходит из того, что стоимость

подобных работ не может быть покрыта за счет денежных средств, предусмотренных в смете на оплату непредвиденных расходов, не учтенных в технической документации.

Сказанное также означает, что если стороны не достигнут соглашения о размерах дополнительной сметы (размерах увеличения сметной стоимости строительства), то заказчик не вправе в одностороннем порядке вносить изменения в техническую документацию.

4. В п. 3 комментируемой статьи названо специальное основание для пересмотра сметы по требованию подрядчика - удорожание строительства, когда по не зависящим от подрядчика причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на 10%.

Названное специальное основание для пересмотра сметы - особенность строительного подряда. Оно носит характер расшифровки закрепленного в п. 6 ст. 709 ГК абстрактного понятия "существенное возрастание стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора". Сказанное означает, что положение о минимальном десятипроцентном объеме превышения сметы представляет собой установленную законом презумпцию того, какого рода превышение стоимости работ по договору строительного подряда считается существенным. Доказать такое превышение обязан подрядчик (ст. 56 ГПК, ст. 65 АПК).

При этом речь идет не об удорожании строительства за счет повышения цен поставщиком или иным контрагентом подрядчика, а об удорожании за счет общего повышения рыночной цены на материалы, ресурсы, услуги и т.п. (в результате централизованного повышения цен на энергоносители, увеличения таможенных пошлин, расходов на обязательное страхование и проч.). Следует подчеркнуть, что ГК не ставит последствия наступления названных обстоятельств в зависимость от того, твердой или приблизительной считается смета (цена работы).

И, напротив, если по тем же самым обстоятельствам стоимость работ возросла менее чем на 10% (к примеру, на 5%), то смета не пересматривается и ее превышение компенсируется за счет средств подрядчика.

Повышение цен на материалы, оборудование, предоставляемые для работ заказчиком, не может вести к изменению сметы по требованию подрядчика.

Отсылка в п. 3 к ст. 450 ГК означает, что наличие специального основания для пересмотра сметы не исключает возможности пересмотра сметы по требованию подрядчика на основании общих положений ст. 450 ГК. Положениями указанной статьи следует руководствоваться также при определении порядка предъявления подрядчиком требования о пересмотре сметы.

5. Подрядчик как профессиональный исполнитель работ обладает специальными познаниями и опытом. В силу этого п. 4 комментируемой статьи закрепляет право подрядчика, установившего дефекты в технической документации, устранить их своими силами и средствами. Заказчик же обязан возместить подрядчику расходы, понесенные в связи с устранением подобных дефектов. Условием возмещения расходов является их разумность, предполагаемая исходя из п. 3 ст. 10 ГК. Следовательно, заказчик может отказаться от возмещения расходов по устранению дефектов в технической документации, только доказав их неразумность.

Статья 745. Обеспечение строительства материалами и оборудованием

Комментарий к статье 745

1. В п. 1 комментируемой статьи конкретизирована закрепленная в п. 1 ст. 704 ГК презумпция о выполнении работы иждивением подрядчика. В силу этой презумпции подрядчик по договору строительного подряда, если иное не предусмотрено соглашением с заказчиком, выполняет работы не только своими силами и средствами, но и из своих

материалов, в том числе деталей и конструкций, самостоятельно решая все вопросы обеспечения объекта строительства оборудованием. Заказчик освобожден от обязанности обеспечения строительства материалами и оборудованием. Наиболее ярко это проявляется при заключении договора о строительстве "под ключ". В таком строительном подряде строительство осуществляется, как правило, полностью иждивением подрядчика.

Если же стороны предусмотрели, что строительство в целом или в определенной части обеспечивает заказчик, то соответствующая презумпция либо прекращает действие, либо действует лишь в части обеспечения строительства материалами и оборудованием, предоставление которых не предусмотрено в числе обязанностей заказчика. Подобное регулирование создает стройную систему отношений сторон по обеспечению строительства материалами и оборудованием, сочетающую необходимую формальность со значительной гибкостью в регулировании обязательственных отношений. При строительстве промышленных объектов, уникальных технологических комплексов и т.п. часть обязанностей по материальному обеспечению, прежде всего по предоставлению подлежащего монтажу оборудования, как правило, возлагается на заказчика.

Пункт 1 во взаимосвязи с п. 3 комментируемой статьи означает также, что если применяемые при работах материалы и оборудование, обеспечение которыми возложено на заказчика, не соответствуют указанным в технической документации требованиям и их использование без ухудшения качества работ невозможно, то они подлежат замене заказчиком в срок, обеспечивающий своевременное окончание работ на объекте. При неисполнении заказчиком указанной обязанности наступают последствия, предусмотренные п. 3 комментируемой статьи.

2. Пункт 2 комментируемой статьи закрепляет презумпцию, согласно которой сторона, обязанная обеспечить строительство материалами и оборудованием, несет ответственность за неблагоприятные последствия, возникшие вследствие невозможности использования предоставленных ею материалов и оборудования без ухудшения качества выполняемых работ. Эта презумпция может быть опровергнута стороной, в обязанность которой входит обеспечение строительства материалами и оборудованием.

Невозможность использования в строительстве материалов и оборудования возникает, к примеру, при хранении их сверх нормативных сроков, при нарушении технических условий хранения и проч. При этом неблагоприятные последствия могут представлять собой убытки (ст. 15 ГК), включая дополнительные издержки, вызванные простоем, перенесением сроков выполнения работ, ремонтом либо заменой материалов или оборудования и проч.

Так, оборудование, хранящееся сверх нормативных сроков, может быть использовано в строительстве, но после предмонтажной ревизии и устранения дефектов, вызванных длительным хранением. И если обязанность обеспечения оборудованием возложена на заказчика, то и расходы по предмонтажной ревизии и устранению дефектов, вызванных длительным хранением, осуществляются за счет его средств. И, напротив, если заказчик докажет, что хранение оборудования сверх нормативных сроков и вызванная этим невозможность его использования возникли по вине подрядчика, к примеру, просрочившего выполнение работ, предшествовавших монтажу оборудования, то расходы на предмонтажную ревизию и устранение дефектов такого оборудования осуществляются за счет средств подрядчика.

В случае, когда подрядчик при приемке материалов заказчика не обнаружил недостатков и выполнил работы с использованием такого материала, а результат работы не был достигнут или оказался с недостатками, действуют правила п. 2 и 3 ст. 713 ГК.

3. В п. 3 комментируемой статьи конкретизировано правило п. 3 ст. 716 ГК о праве подрядчика на отказ от договора и возмещение убытков в случае непринятия заказчиком необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих годности работ.

Таковыми обстоятельствами являются предоставление заказчиком материалов и оборудования, использование которых без ухудшения качества работ невозможно, и отказ

заказчика от их замены. Поведение подрядчика, предупредившего заказчика о необходимости замены оборудования, материалов, считается безупречным. Поэтому он вправе отказаться от договора строительного подряда, потребовав от заказчика компенсации реального ущерба (п. 2 ст. 15 ГК) - уплаты цены договора пропорционально выполненной части работ.

Подрядчик, не отказавшийся от выполнения работ при указанных обстоятельствах, принимает на себя последствия, вызванные недостатками предоставленных заказчиком материалов или оборудования.

Статья 746. Оплата работ

Комментарий к статье 746

1. В комментируемой статье условие об оплате выполненных работ раскрывается через условия о размере платы (цене работ), о сроках оплаты и порядке внесения платежей.

Согласно п. 1 размер платы определяет смета. При отсутствии сметы цена работ определяется соглашением сторон.

Заказчик должен оплатить работы, во-первых, своевременно; во-вторых, соблюдая соответствующий порядок оплаты. Сроки внесения платы и порядок оплаты работ определяются договором строительного подряда или законом, в частности, при строительстве, реконструкции, техническом перевооружении объектов для государственных нужд. Так, при выполнении работ по оборонному заказу предусмотрено поквартальное или поэтапное авансирование работ в размере не менее 40% их стоимости (ст. 9 Закона о государственном оборонном заказе).

Обычно порядок оплаты работ устанавливается договором. При строительстве сложных дорогостоящих объектов, для возведения которых необходимо заранее закупать оборудование, материалы и т.п., применимы различные варианты порядка оплаты.

Во-первых, авансовые платежи заказчика. Они могут применяться до начала работ и в ходе их производства. При этом возможны различные варианты зачета сумм предварительной оплаты в счет полной оплаты. Авансовые платежи могут быть зачтены при полной оплате, при оплате выполненных промежуточных работ или отдельных этапов работ. Аванс может засчитываться в счет сумм предстоящей оплаты не полностью, а в части (например, 20% от аванса при оплате каждого из пяти этапов работ) и т.п.

Во-вторых, возможны плановые платежи с установленной очередностью оплаты: ежемесячные, ежеквартальные и т.п. (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 11 июня 2002 г. N 6746/01 (Вестник ВАС РФ. 2002. N 10)). Обычно периодичность взаимоувязана сторонами с общим сроком и темпами выполнения работ: в краткосрочных договорах - ежемесячные платежи, в долгосрочных - ежеквартальные и т.д.

В-третьих, распространены платежи по мере завершения циклов, комплексов работ или отдельных этапов. В подобных случаях оплата производится после подписания актов приемки промежуточных работ либо актов приемки отдельных этапов работ.

В-четвертых, единовременная в полном объеме оплата работ после их приемки заказчиком (п. 2 комментируемой статьи).

Полная оплата производится при условии, что все работы выполнены надлежащим образом и в установленный срок. При полной оплате зачитываются все ранее выполненные авансовые и промежуточные платежи.

При отсутствии в законе или договоре указаний о порядке оплаты работ применяются общие положения п. 1 ст. 711 ГК о презумпции единовременной оплаты работ после их завершения.

2. В целях стимулирования надлежащего выполнения работ нередко применяется порядок оплаты, характерный именно для строительного подряда, при котором

заказчиком до определенного момента удерживается часть предназначенной для полной оплаты суммы. В подобном случае по соглашению сторон часть платы (обычно 5 - 15% стоимости работ) не выплачивается подрядчику, к примеру, до истечения гарантийного срока на результат работы или до достижения объектом строительства указанных в технической документации показателей, в том числе таких, как производственная мощность предприятия и т.п. Такое право удержания предусматривается в договоре обычно для покрытия возможных расходов заказчика по устранению недостатков работы.

Статья 747. Дополнительные обязанности заказчика по договору строительного подряда

Комментарий к статье 747

1. Основным исполнителем работ по договору строительного подряда является, конечно, подрядчик. Но и заказчик выступает активным участником исполнения (см. комментарии к п. 1 ст. 718 ГК, к ст. 750 ГК). В п. 1 комментируемой статьи предусматривается одна из форм обеспечения заказчиком надлежащего выполнения строительных работ - предоставление подрядчику земельного участка, т.е. площадки для строительства.

Если стороны в договоре предусмотрели площадь передаваемого земельного участка и его состояние, то земельный участок и его состояние должны отвечать требованиям договора о строительной площадке. К примеру, в договоре могут быть предусмотрены порядок и сроки поэтапного освобождения площадки для строительства от сооружений и предметов, препятствующих выполнению работ (снос, перенос с площадки зданий, сооружений, инженерных коммуникаций, препятствующих строительству, демонтаж оборудования, механизмов и проч.).

При отсутствии в договоре таких условий заказчик должен предоставить земельный участок в размере и в состоянии, которые обеспечивают как своевременное начало работ, так и нормальное их ведение и завершение в срок. Названное правило, на наш взгляд, позволяет заказчику, руководствуясь технической документацией, до начала выполнения работ предоставить лишь ту часть площадки для строительства и в том состоянии, которые необходимы для выполнения начального этапа работ. И уже по мере выполнения работ подрядчиком и в сроки, необходимые для своевременного выполнения им очередного этапа работ, освобождать площадки для строительства от всех других сооружений и предметов, препятствующих работам.

Требование о предоставлении подрядчику земельного участка не применяется в случаях проведения работ внутри зданий и сооружений, когда характер выполнения работ непосредственно не связан с земельным участком.

2. В п. 2 комментируемой статьи конкретизировано общее правило п. 1 ст. 740 ГК об обязанности заказчика создавать подрядчику необходимые условия для выполнения работ.

В целях создания подрядчику условий для выполнения работ на заказчика возлагается ряд встречных обязанностей: передать подрядчику в пользование необходимые для работ (т.е. для нужд строительства) здания и сооружения, обеспечивать транспортировку груза в его адрес, временную подводку сетей энергоснабжения, водо- и паропроводов и оказывать другие услуги. Случаи и порядок совершения действий по созданию подрядчику условий для надлежащего выполнения работ предусматриваются договором. К примеру, может быть установлено, что здания и сооружения используются подрядчиком для складирования и хранения материалов и оборудования и предоставляются ему на условиях аренды или безвозмездного пользования. Временная подводка коммуникаций может обеспечиваться путем возложения на заказчика

обязанности по привлечению эксплуатационной организации для выполнения работ по вскрытию подземных коммуникаций и проч.

Стороны вправе предусмотреть в договоре и другие обязанности заказчика, направленные на создание подрядчику условий для надлежащего выполнения работ, в частности: предоставление подрядчику возможности пользоваться услугами мастерских и других подсобных производств заказчика, его транспортом; предоставление жилых помещений для проживания работников подрядчика на период строительства; оказание услуг по социально-культурному, коммунально-бытовому, транспортному обслуживанию работников подрядных организаций (в столовых, бассейнах, медпунктах, клубах, пансионатах, при доставке на работу транспортом заказчика и т.п.).

3. Пункт 3 комментируемой статьи взаимоувязан с п. 2 и предписывает сторонам урегулировать вопрос о распределении между ними расходов, связанных с выполнением заказчиком обязанностей по созданию подрядчику условий для проведения работ.

В нем предполагается, что стороны договора, составляя смету, устанавливают цену работ в зависимости от того, за плату или бесплатно заказчик выполняет встречные обязанности по созданию условий для проведения работ. Поэтому, если согласно договору строительного подряда имущество, работы или услуги предоставляются заказчиком подрядчику за плату, то их стоимость включается в смету и возмещается заказчику. К примеру, как правило, включаются в смету и подлежат возмещению заказчику расходы, связанные с предоставлением жилых помещений либо с социально-культурным, коммунально-бытовым обслуживанием работников подрядчика и т.п. И, напротив, обычно безвозмездно, но в установленных договором строительного подряда пределах предоставляются подрядчику в пользование телефонная связь, оргтехника заказчика и т.п. В этом случае подобные расходы в смету не включаются.

Статья 748. Контроль и надзор заказчика за выполнением работ по договору строительного подряда

Комментарий к статье 748

1. В п. 1 комментируемой статьи конкретизировано общее правило - п. 1 ст. 715 ГК о праве заказчика во всякое время проверять ход и качество работ.

Заказчик, как уже отмечалось, активный участник исполнения договора строительного подряда, который должен своей деятельностью способствовать созданию качественного результата работ. Необходимость с его стороны постоянного контроля за ходом и качеством строительных работ имеет особое значение ввиду их сложности, а нередко оригинальности и уникальности, наличия работ, носящих скрытый характер, и т.п. Кроме того, устранить своевременно выявленные недостатки проще и дешевле, чем делать это, когда объект уже построен. Поэтому цель контроля и надзора за выполнением работ - не только проверка соответствия выполняемых работ проектной документации, требованиям технических регламентов, результатам инженерных изысканий и т.д., но и оперативное реагирование на отклонения от условий договора.

Заказчик вправе наблюдать за ходом и качеством работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также за правильностью использования подрядчиком материалов заказчика.

Надзор и контроль за выполнением работ согласно п. 1 - право, а не обязанность заказчика, кроме случаев, когда на заказчика законом возложена обязанность осуществлять такой надзор и контроль. Так, в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства заказчик должен контролировать выполнение работ, которые влияют на безопасность объекта капитального строительства и в соответствии с технологией строительства, реконструкции, капитального ремонта - работ, качество которых не может быть

проконтролировано после выполнения других работ. По результатам контроля за выполнением названных работ составляются акты их освидетельствования (ст. 53 Градостроительного кодекса).

Осуществляя строительный контроль, заказчик уже в процессе производства проверяет соответствие объема, характера и стоимости выполненных работ технической документации и смете, строительным нормам и правилам, а материалов, изделий и конструкций - государственным стандартам и техническим условиям. Проверка соблюдения сроков выполнения работ, если работы выполняются медленно, позволяет заказчику своевременно заменить подрядчика (см. п. 2 ст. 715 ГК). Контроль правильности использования материалов поможет установить, каковы фактические расходы подрядчика и не повлияла ли экономия на качество выполняемых работ (см. ст. 710 ГК).

Эти действия заказчика ограничены лишь недопустимостью вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Так, заказчик не вправе давать подрядчику указания о том, как следует организовать работу на объекте, нужно ли, к примеру, применять при этом вахтовый метод; какие приемы, методы, технологии строительства, монтажа, пусконаладки подлежат применению и т.п.

2. Пункт 2 комментируемой статьи закрепляет обязанность заказчика заявить подрядчику о выявленных в ходе контроля и надзора отступлениях от условий договора.

Имеет значение характер отклонений от условий договора. Заказчик обязан сделать подрядчику заявление при обнаружении не всяких отклонений от условий договора, а лишь таких, которые могут ухудшить качество работ или повлечь иные их недостатки. К иным недостаткам, на наш взгляд, можно отнести, в частности, ухудшение архитектурно-художественного облика объекта, нарушение санитарно-гигиенических, экологических требований к объекту. И, напротив, такой обязанности не возникает, если в процессе работы будут выявлены такие отклонения от технической документации, которые учитывают более высокие инженерные, технические, противопожарные, архитектурно-художественные и иные требования к объекту.

В ГК не устанавливается конкретный срок для заявления подрядчику о недостатках. Промедление в устранении недостатков всегда нежелательно, а иногда и вовсе исключается. В п. 2 отмечается лишь, что это должно быть сделано немедленно. Заявить немедленно означает сделать заявление в минимальные сроки, объективно необходимые для направления его подрядчику.

Заказчик, обнаруживший недостатки в работах, т.е. определенно знающий о них, и не сделавший подрядчику заявления об их устранении, теряет право ссылаться на них в дальнейшем, например, при приемке законченного строительством объекта. Тем самым ГК стимулирует активное поведение заказчика, способствующее своевременному устранению недостатков.

3. Пункт 3 комментируемой статьи взаимоувязан с п. 1 и 2 настоящей статьи. В нем закреплена обязательность для подрядчика указаний заказчика об устранении отступлений от условий договора, обнаруженных им при осуществлении контроля и надзора за выполнением работ и ухудшающих качество работ или влекущих иные их недостатки.

Указания заказчика могут быть отклонены подрядчиком, только если они противоречат условиям договора (к примеру, представляют собой более высокие требования к качеству работ, материалов, оборудования, чем предусмотрено технической документацией) либо являются вмешательством в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Бремя доказывания указанных обстоятельств возлагается на подрядчика (ст. 56 ГПК).

В противном случае заказчик вправе применить санкции, в том числе: отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет средств подрядчика, а также потребовать возмещения убытков, вызванных отказом заказчика от

исполнения договора или ненадлежащим исполнением договора подрядчиком (см. комментарий к п. 3 ст. 715 ГК).

4. Пункт 4 комментируемой статьи закрепляет права и обязанности подрядчика при неосуществлении заказчиком контроля и надзора за выполнением работ.

Как отмечалось выше, надзор и контроль за выполнением работ - право, а не обязанность заказчика (если иное не предусмотрено законом). Независимо от наличия либо отсутствия такого контроля подрядчик обязан вести работы в соответствии с технической документацией и сметой (см. комментарий к п. 1 ст. 743 ГК). Поэтому подрядчик, ненадлежащим образом выполнявший работы, не вправе ссылаться на то, что заказчик не осуществлял в процессе строительства должного надзора или контроля за их исполнением. Исключения возможны лишь для случаев, когда законом на заказчика возложена обязанность осуществлять такой надзор и контроль. Так, если объект строится на основании оригинального архитектурного проекта, заказчик обязан заключить с архитектором договор на осуществление авторского надзора за строительством объекта (ст. 12, 20 Закона об архитектурной деятельности). В подобной ситуации при отсутствии авторского надзора архитектора подрядчик, ненадлежащим образом выполнивший работы, может впоследствии сослаться на то, что появление недостатков и отклонение от архитектурного проекта обусловлены тем, что заказчик не осуществлял должного надзора и контроля.

Статья 749. Участие инженера (инженерной организации) в осуществлении прав и выполнении обязанностей заказчика

Комментарий к статье 749

Комментируемая статья закрепляет право заказчика на привлечение специалиста к контролю и надзору за выполнением работ.

Если заказчик не обладает специальными познаниями либо по иным причинам не желает в полном объеме выполнять функцию заказчика по контролю и надзору за строительством, то осуществление этой функции и принятие от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком он вправе доверить третьему лицу - профессионалу: инженеру или инженерной организации. Заказчик самостоятельно, без согласия подрядчика, выбирает такого инженера (инженерную организацию) и заключает с ним (с нею) договор об оказании услуг, связанных с контролем и надзором за строительством (ст. 779 - 783 ГК). При этом заказчик не вправе передать ему (ей) больше прав, чем имеет сам. Инженер (инженерная организация) может проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, во всякое время, не вмешиваясь (как и заказчик) в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Инженер (инженерная организация) действует от имени, в интересах и за счет заказчика. Ответственность за его (ее) действия несет заказчик, при условии, что они совершены в рамках данных инженеру (инженерной организации) полномочий. При превышении таких полномочий подлежат применению правила ст. 183 ГК.

Правовой статус инженера (инженерной организации) по российскому законодательству отличается от статуса инженера в правоприменительной практике зарубежных стран. В соответствии с практикой зарубежных стран инженер не является представителем заказчика, в том смысле, что обязан принимать во внимание интересы только заказчика. Инженер в практике зарубежных стран - специалист, технический эксперт, действующий в качестве беспристрастного посредника между заказчиком и подрядчиком, в функции которого входит принятие окончательных решений по спорам технического характера между заказчиком и подрядчиком (см.: Международные условия договора о строительстве // Международное частное право: Сборник нормативных материалов и документов / Составитель Н.Ю. Ерпылева. М., 1997. С. 181, 189, 193).

Статья 750. Сотрудничество сторон в договоре строительного подряда

Комментарий к статье 750

1. Правило комментируемой статьи призвано стимулировать содействие сторон друг другу в устранении неожиданных препятствий, возникающих при исполнении обязательства. Аналогичное правило предусмотрено в ст. 5.3 Принципов международных коммерческих договоров 1994 г. (Принципы УНИДРУА).

Препятствовать надлежащему исполнению договора строительного подряда могут разные обстоятельства как объективного, так и субъективного характера: природные факторы, забастовки, террористические акты, действия государственных органов и органов местного самоуправления, кадровые проблемы, проблемы энерго- и теплоснабжения и др. Если преодоление неожиданных препятствий возможно и зависит от объединения усилий и подрядчика, и заказчика, то каждая из сторон обязана проявить должное сотрудничество. При этом сотрудничество понимается не в общепринятом смысле, не как совместная работа либо участие в общем деле, а в смысле оказания содействия контрагенту в исполнении им своих обязанностей путем принятия разумных мер по устранению неожиданных препятствий к надлежащему исполнению договора. Принятие подобных мер не предусмотрено договором, а предписывается неожиданно сложившейся ситуацией, стечением обстоятельств и проч.

Содействие оказывается, когда выясняется невозможность для стороны преодолеть препятствия без поддержки контрагента, собственными силами. Иной подход поощрял бы сторону к предъявлению требований о совершении контрагентом действий при выполнении собственных обязанностей без должной организованности и настойчивости. Каждая сторона вправе рассчитывать на принятие контрагентом, во-первых, зависящих от него; во-вторых, разумных мер по устранению препятствий. Налицо должны быть оба условия.

При этом каждая сторона вправе рассчитывать на сотрудничество лишь при одновременном наличии двух условий: во-первых, совершение мер по устранению препятствий зависит от контрагента; во-вторых, подобные меры должны быть разумными. Зависимость может быть обусловлена разными обстоятельствами. Так, о зависимости указанных мер от заказчика могут свидетельствовать наличие у него временно свободного оборудования, механизмов, необходимых подрядчику для работ, поскольку его собственные повреждены в результате аварии, природных явлений и проч.; наличие свободных нежилых помещений, которые могут быть использованы подрядчиком для накопления запасов материалов, оборудования, ранее хранившихся на его сгоревшем складе, и проч. Разумность предпринятых стороной мер устанавливается также с учетом конкретных обстоятельств. При этом в силу п. 3 ст. 10 ГК, пока контрагентом не будут представлены доказательства несовершенства зависящих от партнера разумных мер, сторона считается добросовестной, а предпринятые ею меры разумными (хотя, возможно, и не повлекшими устранения препятствий к надлежащему исполнению договора полностью либо в части).

Нельзя требовать от сторон принятия хотя и зависящих от них, но неразумных мер, при которых издержки по устранению препятствий будут несоразмерны с благами, приобретаемыми в результате надлежащего исполнения обязательства по договору строительного подряда. Сказанное также означает, что контрагент вправе не принимать зависящих от него мер по устранению препятствий; если надлежащее, например, своевременное, исполнение обязательства представляет собой меньшее благо, чем расходы, вызванные мерами, направленными на устранение соответствующих препятствий. Оказать содействие при таких условиях в принципе возможно, но это приведет к настолько разорительным последствиям для одной либо для обеих сторон, что

теряется смысл вступления в договорные отношения, которые должны быть выгодными для сторон. Иными словами, как при выборе мер по устранению препятствий, так и при решении вопроса о принятии или непринятии таких мер стороны вправе проявлять экономичный, рачительный подход.

Сторона, не проявившая сотрудничества и не принявшая разумных мер для содействия контрагенту, утрачивает право на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующее препятствие не было своевременно преодолено и это повлекло неисполнение или ненадлежащее исполнение стороной своих обязанностей.

Как неисполнение заказчиком обязанности по сотрудничеству Высший Арбитражный Суд РФ расценил, в частности, следующий факт. Заказчик - муниципальное предприятие по строительству жилья не принимал результат работ - построенный дом, поскольку дом не был подключен к городской системе водо- и теплоснабжения. Подключение же не было сделано подрядчиком из-за того, что администрация города отказывалась временно отключить подачу тепла и воды для выполнения врезки коммуникаций дома в общегородскую систему водо- и теплоснабжения. Заказчик мог оказать содействие в получении разрешения на указанные работы, в том числе путем обсуждения с руководством города вопроса об изменении способа подключения объекта, но оставил без ответа все обращения к нему. На этом основании суд пришел к выводу о непринятии заказчиком зависящих от него разумных мер по устранению препятствий к исполнению договора и о неисполнении обязательств по сотрудничеству и отказал ему во взыскании с подрядчика неустойки за просрочку сдачи объекта (п. 17 Обзора Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51).

2. В п. 2 комментируемой статьи закреплена презумпция, согласно которой расходы, связанные с выполнением обязанности по сотрудничеству, каждая сторона принимает на себя.

Иной порядок распределения расходов может быть установлен соглашением сторон. Учитывая обстоятельства, при которых были совершены расходы, допустимо, к примеру, предусмотреть в договоре возложение их полностью либо в части на сторону, которой содействовал контрагент, устранявший препятствия к исполнению договора.

Статья 751. Обязанности подрядчика по охране окружающей среды и обеспечению безопасности строительных работ

Комментарий к статье 751

1. Строительство и связанные с ним работы в ряде случаев неблагоприятно воздействуют на состояние земель и других объектов природы: на воды, леса, недра, животный и растительный мир, атмосферный воздух, на жизнь и здоровье людей, сохранность имущества.

Абзац 1 п. 1 комментируемой статьи устанавливает важную обязанность подрядчика: соблюдать требования об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ.

Тем самым в комментируемой статье конкретизированы конституционные нормы о праве каждого на благоприятную окружающую среду и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением, о праве на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены (ст. 37, 42 Конституции РФ).

Требования об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ, выполнение которых возложено на подрядчика, должны быть предусмотрены в законах и иных правовых актах.

Общие требования в области охраны окружающей среды при хозяйственной деятельности, в том числе при разработке технической документации, строительстве,

вводе в эксплуатацию, ликвидации зданий, сооружений и иных объектов сформулированы в гл. VII Федерального закона от 10 января 2002 г. "Об охране окружающей среды" (СЗ РФ. 2000. N 2. Ст. 133), в Градостроительном кодексе РФ (ст. 10, 11), в ст. 11 Федерального закона от 23 ноября 1995 г. "Об экологической экспертизе" (СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4556), в Земельном кодексе РФ (ст. 13 - 14), в Законе "О недрах" (ст. 23, 24, 25 и др.), Федеральном законе от 30 марта 1999 г. "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" (СЗ РФ. 1999. N 14. Ст. 1650) и в других правовых актах.

В соответствии с положениями названных правовых актов природоохранные требования предусматривают нормативы допустимой концентрации выбросов вредных веществ в атмосферный воздух, экологические требования к обращению с отходами производства, правила лесопользования и водопользования и проч.

В целях правовой охраны природных объектов, обеспечения благоприятного состояния окружающей среды в целом подрядчиком должны осуществляться мероприятия по восстановлению природной среды, рациональному использованию и воспроизводству природных ресурсов, обеспечению экологической безопасности. В их числе меры по применению ресурсосберегающих, малоотходных и безотходных и иных наилучших технологий, по обезвреживанию, утилизации, захоронению производственных и бытовых отходов, соблюдению экологических, санитарно-эпидемиологических и противоэпидемических норм и правил.

Строительная деятельность с нарушением природоохранных требований (порча земель, выбросы вредных веществ в атмосферный воздух, нарушение правил водопользования и т.д.) может быть ограничена, приостановлена либо прекращена в порядке, установленном законодательством.

Общие требования к безопасности процессов производства, в том числе к безопасности строительных работ, названы в Федеральном законе "О техническом регулировании" (гл. 2, 3), согласно которому минимальные требования, обеспечивающие биологическую, пожарную, механическую, химическую, электрическую и другие виды безопасности процессов производства, устанавливаются в технических регламентах, стандартах. Основные требования к безопасности условий труда, подлежащие соблюдению при любых работах, в том числе и строительных, предусмотрены в Федеральном законе от 17 июля 1999 г. "Об основах охраны труда в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3702). В соответствии с указанным Законом действует система нормативных актов, содержащих государственные нормативные требования охраны труда, которая состоит из межотраслевых и отраслевых правил и инструкций по охране труда, строительных и санитарных норм и правил, свода правил по проектированию и строительству, государственных стандартов безопасности труда и т.п. (см. Постановление Правительства РФ от 23 мая 2000 г. N 399 "О нормативных правовых актах, содержащих государственные нормативные требования охраны труда" (СЗ РФ. 2000. N 22. Ст. 2314)). Наряду с общими существуют специальные правовые акты, отражающие требования к безопасности работ на отдельных объектах, - к примеру, Федеральный закон от 21 июля 1997 г. "О безопасности гидротехнических сооружений" (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3589).

Во исполнение требований названных правовых актов подрядчик обязан принимать необходимые меры, обеспечивающие безопасность строительных работ. Среди них - меры по соблюдению правил эксплуатации механизмов, транспортных средств, электрических, тепловых сетей, предупреждению и устранению негативного воздействия шума, вибрации, электрических, магнитных полей, оснащению средствами безопасности специалистов, а также строительной площадки и т.д.

2. Согласно абз. 2 п. 1 комментируемой статьи за нарушения в области охраны окружающей среды и безопасности строительной деятельности подрядчик несет ответственность. Законодательством предусмотрены уголовная (см. ст. 143, гл. 26 УК),

административная (см. гл. 8, 9 КоАП) и гражданская ответственность за подобные нарушения.

Гражданская ответственность за нарушения требований к охране окружающей среды и безопасности работ является внедоговорной и наступает независимо от того, привлекается ли правонарушитель к уголовной или административной ответственности либо нет. Основания такой ответственности подрядчика определяются по правилам гл. 59 ГК "Обязательства вследствие причинения вреда". Важно заметить, что строительная и иная связанная с ней деятельность создает повышенную опасность. Лица, ее осуществляющие, относятся к владельцам источника повышенной опасности и несут повышенную (независимо от вины) ответственность за вред, причиненный такой деятельностью (ст. 1079 ГК).

Правила комментируемой статьи, таким образом, применяются к внедоговорному причинению вреда действиями подрядчика, т.е. к причинению подрядчиком вреда третьим лицам. Заказчик не вправе предъявлять к нему требования о возмещении ущерба, причиненного его имуществу действиями подрядчика, вытекающими из договора строительного подряда, основывая их на положениях настоящей статьи.

3. Пункт 2 комментируемой статьи в императивной форме устанавливает запрет на использование подрядчиком при осуществлении работ материалов и оборудования, предоставленных заказчиком, а также на выполнение его указаний, если это может привести к нарушению требований к охране окружающей среды и безопасности строительных работ. Тем самым ГК закрепляет не только обязательность, но и безусловность соблюдения требований об охране окружающей среды и об обеспечении безопасности строительных работ.

При строительстве, реконструкции объектов капитального строительства, а также при их капитальном ремонте осуществляется государственный строительный контроль, если проектная документация таких объектов подлежит государственной экспертизе либо является типовой проектной документацией или ее модификацией. Предметом государственного строительного контроля является проверка соответствия выполняемых работ требованиям технических регламентов и проектной документации. Государственный строительный контроль осуществляется органами государственной власти, уполномоченными на подобный контроль. По результатам проверки органом государственного строительного надзора составляется акт, являющийся основанием для выдачи подрядчику предписания об устранении выявленных нарушений (ст. 54 Градостроительного кодекса РФ).

Статья 752. Последствия консервации строительства

Комментарий к статье 752

1. В комментируемой статье говорится о консервации объекта строительства как основании для изменения или расторжения договора строительного подряда и предусматриваются последствия такой консервации.

Консервация объекта строительства предполагает приостановление строительных и иных работ и осуществление после этого ряда мероприятий, направленных на предотвращение порчи, разрушения, иного ухудшения технических характеристик оборудования, механизмов, коммуникаций, на сохранность объекта строительства в целом и проч. Так, при консервации строительства проводится специальная обработка вмонтированного оборудования, механизмов; выполняются работы по демонтажу аппаратуры, технических устройств, отключается подача тепла, воды, газа и т.д., принимаются меры по сохранности имущества, по внутренней и наружной охране объекта и проч. Решение о консервации принимается заказчиком либо инвестором. В случае строительства объекта за счет бюджетных средств подобное решение принимается в

установленном законом порядке государственными органами либо органами местного самоуправления. При приостановлении работ более чем на шесть месяцев на объектах капитального строительства заказчик должен обеспечить консервацию объекта (ч. 4 ст. 52 Градостроительного кодекса РФ).

Не всякое приостановление работ по договору строительного подряда означает консервацию объекта строительства. Так, приостановление работ вследствие, например, неблагоприятных погодных условий, временного отсутствия рабочей силы, материалов, оборудования и проч., как правило, не влечет консервации строительства.

В то же время основанием приостановления работ с целью консервации объекта строительства могут служить любые причины: как зависящие от сторон - банкротство заказчика, изменения в его технической политике, невыполнение одной из сторон обязательств по обеспечению строительства материалами, оборудованием, так и не зависящие от сторон договора - стихийные бедствия, военные действия, отсутствие бюджетного финансирования и проч. Более того, из самой сущности подряда вытекает (если иное не предусмотрено договором) возможность для заказчика в любое время до сдачи ему результата работы без объяснения причин отказаться от исполнения договора, законсервировав объект строительства (см. комментарий к ст. 717 ГК).

Вместе с тем причины приостановления строительных работ и консервации строительства должны быть приняты во внимание при установлении последствий консервации.

Комментируемая статья закрепляет последствия лишь на тот случай, когда работы приостанавливаются, а объект строительства консервируется по не зависящим от сторон причинам. Таким последствием является право подрядчика на возмещение убытков. Размер возмещаемых убытков ограничен. Возмещаются лишь реальные расходы подрядчика в связи с необходимостью прекращения работ и консервацией строительства с одновременным зачетом выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ. Так, возмещению подлежат расходы подрядчика по перемещению материалов, строительной техники, механизмов на другие объекты либо в другую местность, расходы по выплате работникам выходных пособий в связи с увольнением по сокращению штатов и т.п. Таким образом, указанное правило о возмещении убытков подрядчику представляет собой отступление от требования полного возмещения убытков лицу, право которого нарушено (см. ст. 15 ГК).

Расходы подрядчика на консервацию строительства относятся к числу не предусмотренных в смете, поэтому прежде чем приступить к консервации, стороны своим соглашением решают вопрос о характере участия подрядчика в консервации и о цене выполняемых при этом работ или оказываемых услуг.

Выполненные до консервации строительства работы подлежат сдаче и приемке заказчиком в порядке, предусмотренном ст. 753 ГК. Они оплачиваются в полном объеме и в соответствии со сметой.

Что же касается последствий консервации по основаниям, зависящим от поведения одной или обеих сторон, то они определяются в каждом случае с учетом конкретного основания для изменения или расторжения договора строительного подряда и консервации объекта строительства. (Для сравнения см. комментарий к ст. 717 ГК о последствиях отказа от исполнения договора по инициативе заказчика и по причинам, зависящим лишь от него.)

2. Судьба договора строительного подряда при консервации строительства решается по усмотрению сторон, поскольку ГК не содержит нормы, которая связывала бы консервацию с окончательным прекращением договорных отношений. По соглашению сторон возможно как расторжение договора, так и изменение его условий, прежде всего условия о сроке договора. В последнем случае на подрядчика возлагается обязанность возобновить работы на прежних или иных условиях после принятия заказчиком решения о расконсервации объекта строительства.

Статья 753. Сдача и приемка работ

Комментарий к статье 753

1. Пункт 1 комментируемой статьи закрепляет обязанность заказчика, уведомленного о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ, приступить к его приемке немедленно.

Выполненные работы принимаются в порядке, установленном законом и договором строительного подряда. ГК не устанавливает конкретный срок, в течение которого заказчик обязан приступить к приемке. Немедленно, т.е. в минимальные сроки, необходимые для принятия заказчиком мер по организации приемки и ее надлежащему проведению, в частности, в сроки, требуемые для привлечения к участию в приемке специалистов, представителей государственных органов, органов местного самоуправления, для обеспечения объекта необходимой энергией, сырьем, топливом и т.д.

При просрочке принятия работы на заказчика ложится бремя несения возникших в период просрочки рисков: риска случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материалов, оборудования и т.д. (см. комментарии к ст. 705, п. 1 ст. 741 ГК).

Досрочная сдача работ подрядчиком допускается лишь с согласия заказчика (ст. 315, 711 ГК).

2. Пунктом 2 комментируемой статьи на заказчика возлагается обязанность по организации и осуществлению приемки результата работ и несению связанных с этим расходов.

Заказчик своими силами и средствами должен обеспечить участие в комиссии по приемке как своих представителей, так и представителей подрядчика, а если работы выполнялись по договору генерального подряда, то и представителей субподрядчиков; в необходимых случаях привлечь экспертов, представителей государственных органов и органов местного самоуправления, выделить транспорт, обеспечить объект необходимой энергией, сырьем, топливом и проч.

Правило о возложении на заказчика обязанности по организации и приемке работ и по несению бремени связанных с этим расходов носит диспозитивный характер. Соглашением сторон может быть предусмотрено иное распределение обязанностей как по организации приемки объекта, так и по несению связанных с этим расходов. Стороны вправе, к примеру, возложить на подрядчика обязанность по выделению на период приемки персонала для обслуживания инженерных систем и оборудования и перенести на него (полностью или в части) связанные с этим расходы.

В практике встречаются различные виды приемки: промежуточная, частичная, приемка отдельных этапов работ, полная; приемка заказчиком и государственная приемка. Главное назначение всех видов приемки - проверить качество работ.

Промежуточная приемка проводится обычно в отношении тех выполняемых промежуточных работ, которые скрываются последующими конструкциями либо предназначаются для больших механических и иных нагрузок. Например, прочность фундамента здания может быть проверена и приемка осуществлена до закрытия его плитами и до возведения стен. В процессе строительства возможна регулярная промежуточная приемка работ, в частности, ежемесячная, подтверждающая выполнение работ за определенный период.

Частичная приемка также является приемкой в процессе строительства. Она применяется, как правило, когда строится сложный строительный комплекс, включающий отдельно стоящие здания и сооружения, объекты гражданской обороны и проч., которые могут эксплуатироваться заказчиком самостоятельно. Допустим, объектом строительства являются административный корпус предприятия, производственное здание и здание

оздоровительного комплекса. При частичной приемке (в отличие от промежуточной) заказчик не только проверяет качество части выполненных работ, но также берет в фактическое владение результат работы и вправе его эксплуатировать (к примеру, административный корпус). Подобное возможно лишь в случае, если результат определенной части работ выделен в договоре в качестве отдельного этапа.

В то же время не следует отождествлять приемку отдельного этапа работ и частичную приемку. Приемкой отдельного этапа может быть и промежуточная приемка при условии, что подлежащая приемке в процессе строительства часть работ выделена в договоре как этап.

Вместе с тем промежуточная приемка далеко не всегда является приемкой отдельного этапа работ. На необходимость разграничения промежуточной приемки и приемки отдельного этапа работ указывает и ВАС РФ на примере одного из дел. Так, в коммерческой практике приемка отдельного этапа работ и приемка промежуточных работ, не относящихся к таковому, оформляются путем подписания одного и того же акта, именуемого актом формы N 2. При этом акты приемки промежуточных работ подтверждают фактическое выполнение работ за определенный период и, как правило, подписываются ежемесячно, что позволяет получить основание для промежуточных расчетов. И если фактически выполненные промежуточные работы не были выделены в договоре в качестве отдельного этапа, то акты формы N 2 не являются актами предварительной приемки отдельного этапа работ. Такое разграничение имеет принципиальное значение при распределении рисков случайной гибели или случайного повреждения результата работ. В случае принятия промежуточных работ, не относящихся к отдельному этапу, действует общее правило о распределении рисков (ст. 741 ГК) - см. п. 18 Обзора Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51. В случае же принятия отдельного этапа работ действует специальное правило о распределении рисков (см. комментарий к п. 3 комментируемой статьи).

Полная приемка - приемка законченного строительством объекта в целом. Она проводится заказчиком либо комиссией, образуемой соглашением сторон. В комиссию могут входить и независимые эксперты, и представители субподрядчиков, и другие лица, приглашенные заказчиком и подрядчиком.

В случаях, порядке и с последствиями, которые предусмотрены правовыми актами, возможна государственная приемка, проводимая с участием представителей государственных органов и органов местного самоуправления. Обычно такая приемка проводится при строительстве объектов недвижимости, эксплуатация которых затрагивает серьезные публичные интересы, - основных производственных и непроизводственных фондов (зданий и сооружений, жилых комплексов и иных подобных объектов). При этих условиях объект считается принятым к эксплуатации и право на него подлежит государственной регистрации только после надлежащего завершения государственной приемки.

Порядок приемки подобных объектов в эксплуатацию определяется СНиП 3.01.04-87 "Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения" (утверждены Постановлением Госстроя СССР от 21 апреля 1987 г. N 84). В соответствии с ними до предъявления объектов государственной приемочной комиссии заказчик назначает рабочие комиссии, осуществляющие предварительную приемку без участия представителей государственных органов либо органов местного самоуправления. И лишь затем законченные строительством объекты должны предъявляться к приемке государственным приемочным комиссиям.

3. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает специальное правило о перенесении на заказчика, предварительно принявшего результат отдельного этапа работ, последствий случайной гибели или случайного повреждения этого результата.

Смысл специального правила состоит в том, что при гибели (повреждении) не по вине подрядчика результата отдельного этапа работ, наступившей до приемки работ в целом, но после приемки заказчиком отдельного этапа работ, риск несет заказчик.

Следовательно, за подрядчиком в этом случае сохраняется право требовать вознаграждения за указанные работы. Предусмотренное п. 1 ст. 741 ГК общее правило о несении подрядчиком риска случайной гибели или случайного повреждения результата работ до его приемки при этом не применяется. Тем самым в подобных случаях снижается риск подрядчика.

Пункт 3 комментируемой статьи содержит императивное предписание и исключает принятие сторонами иного решения о распределении рисков в подобных случаях.

4. В п. 4 комментируемой статьи говорится о порядке оформления сдачи и приемки работ и устанавливается презумпция действительности акта сдачи или приемки результата работ, подписанного одной стороной.

Согласно абз. 1 п. 4 при сдаче результата работ подрядчиком и приемке его заказчиком требуется соблюдение особой процедуры - составления акта о приеме-передаче результата работ, подписываемого обеими сторонами, а в случаях, установленных правовыми актами, также представителями государственных органов или органов местного самоуправления. В акте, как правило, фиксируется дата приема и передачи, называется результат работ - объект строительства, указывается на соответствие проведенных работ технической документации, дается оценка качества работ. В случае обнаружения в процессе приемки недостатков, недоделок к акту прилагается их перечень с указанием сроков устранения недостатков. Таким образом, акт приема-передачи результата работ призван не только подтвердить фактическое поступление объекта строительства во владение заказчика, но и зафиксировать объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования.

При отказе одной стороны от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной. В коммерческой практике от подписания акта сдачи-приемки объекта обычно отказывается заказчик. Оформленный таким образом акт имеет юридическую силу, является доказательством исполнения подрядчиком обязательства по договору и порождает обязанность заказчика по оплате выполненных работ (см. п. 14 Обзора Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51).

Согласно абз. 2 п. 4 акт, подписанный одной стороной, может быть оспорен заинтересованной стороной в суде. Суд вправе признать односторонний акт недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными. О случаях, в которых заказчик вправе отказаться от приемки результата работ и подписания соответствующего акта, см. комментарий к п. 6 настоящей статьи.

5. Согласно п. 5 комментируемой статьи в случаях, когда в силу закона, договора либо характера работ приемке результата работ должны предшествовать предварительные испытания, непременным условием приемки работ служат положительные результаты испытаний. Названное предписание - императивное и исключает принятие сторонами решения о приемке работ при отрицательном результате предварительных испытаний.

Если первоначально предварительные испытания дали отрицательный результат, необходимо провести испытания повторно. При отсутствии положительных результатов испытаний заказчик имеет право отказаться от подписания акта сдачи-приемки работ. По мнению Президиума ВАС РФ, мотивы отказа заказчика от подписания акта обоснованны и в том случае, когда подрядчик отказывается от повторных испытаний, полагая, что в них нет необходимости, поскольку выявленные при предварительном испытании дефекты им устранены (см. п. 7 Обзора Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51).

6. В п. 6 комментируемой статьи установлены пределы осуществления заказчиком права на отказ от приемки результата работ в случае обнаружения им недостатков.

Эта норма защищает интересы подрядчика, если заказчик необоснованно отказался от надлежащего оформления документов, удостоверяющих приемку. В соответствии с ней

отказ заказчика от приемки объекта обоснован, когда им обнаружены недостатки, которые исключают возможность использования объекта для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены заказчиком или подрядчиком, т.е. существенные недостатки (см. п. 2 ст. 450 ГК). Наличие в результате работ иных, несущественных недостатков, которые не влияют на основное назначение результата работ и устранимы без особого ущерба для интересов заказчика, не препятствует его приемке. Все выявленные в ходе приемки несущественные недостатки, как уже отмечалось, фиксируются в акте, подрядчику предоставляется разумный срок для их устранения. Но сам результат работ должен быть принят заказчиком. Необоснованный отказ заказчика от надлежащего оформления акта, удостоверяющего приемку, дает подрядчику право составить односторонний акт (п. 4 настоящей статьи). В этом случае суд вправе удовлетворить требование подрядчика об оплате выполненного результата работ на основании одностороннего акта сдачи-приемки.

Заказчик же вправе добиваться в суде признания акта недействительным. Бремя доказывания обоснованности отказа от приемки результата работ возлагается на заказчика (ст. 56 ГПК).

Акт приемки объектов капитального строительства относится к документам, необходимым для получения заказчиком в установленном законом порядке разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию (ч. 3 ст. 55 Градостроительного кодекса РФ).

Статья 754. Ответственность подрядчика за качество работ

Комментарий к статье 754

1. В комментируемой статье отражены особенности оснований ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы, присущие данной разновидности договора подряда.

Отступления подрядчика от требований, предусмотренных в технической документации, в строительных нормах и правилах, в комментируемой статье подразделены на две группы: 1) мелкие отступления, не повлиявшие на качество работ (п. 2 настоящей статьи); 2) иные отступления (п. 1 настоящей статьи). К последним, исходя из смысла комментируемой статьи, относятся все те отступления, которые повлекли за собой снижение качества работ, независимо от того, мелкие они либо существенные по характеру отступлений от технической документации, строительных норм и правил.

В п. 1 комментируемой статьи к группе отступлений, которые повлекли за собой снижение качества работ, отнесены, в частности: недостижение указанных в технической документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия; снижение или потеря прочности, устойчивости, надежности здания, сооружения при их реконструкции (обновлении, перестройке, реставрации и т.п.).

Названные нарушения носят характер расшифровки абстрактного понятия ненадлежащего качества работ, определяемого в п. 1 ст. 723 ГК как выполнение подрядчиком работы "с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования".

Иными словами, они представляют собой установленную законом презумпцию, какого рода отступления от договора подряда считаются ухудшившими результат работы, повлиявшими на его качество, т.е. существенными нарушениями договора подряда. Поэтому заказчик, утверждающий, что подрядчик допустил одно из названных в

комментируемом пункте нарушений, должен доказать только сам факт нарушения, а не его влияние на качество, т.е. не его существенный характер.

К основаниям ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работ могут быть отнесены и другие отвечающие требованиям п. 1 ст. 723 ГК отступления от технической документации, строительных норм и правил, повлиявшие на качество результата работ.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлена презумпция ответственности подрядчика за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от технической документации. Это правило основано на положении п. 1 ст. 743 ГК об обязанности подрядчика выполнять работы в соответствии с технической документацией.

Названная презумпция может быть опровергнута подрядчиком, если им будет доказано, что подобные отступления не повлияли на качество объекта строительства. Спор между сторонами о характере отступлений и о последствиях мелких отступлений разрешается судом с учетом, в случае необходимости, заключения соответствующих специалистов.

К мелким отступлениям от технической документации, не повлиявшим на качество работ, могут быть отнесены, в частности, отступления, касающиеся внутренней отделки помещений, - побелка стен вместо покраски, частичная облицовка их кафелем вместо полной и т.п.

3. В комментируемой статье не говорится о мерах гражданско-правовой ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работ. Поэтому могут применяться любые меры ответственности, предусмотренные действующим законодательством.

Наряду с взысканием убытков ответственность за нарушение условий договора строительного подряда может выражаться и в уплате неустойки (пени, штрафа), как правило, договорной. Сфера применения законной неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора строительного подряда крайне узка. Так, ни в § 3 "Строительный подряд", ни в § 1 "Общие положения о подряде" гл. 37 не предусматриваются случаи законной неустойки, в том числе за ненадлежащее качество результата работ.

При нарушении качества работ к подрядчику применяются и другие санкции или действуют способы защиты нарушенного права, не относящиеся к мерам гражданско-правовой ответственности (ст. 12 ГК). Одни из них осуществляются судом, другие - заказчиком. Они могут применяться как отдельно, так и наряду с мерами гражданско-правовой ответственности. К их числу относятся, в частности: отказ заказчика или подрядчика полностью или частично от исполнения договора (п. 3 ст. 715, п. 3 ст. 723 ГК); безвозмездное устранение подрядчиком недостатков либо соразмерное уменьшение установленной за работу цены при ненадлежащем качестве работ (п. 1 ст. 723 ГК) и др.

Следует иметь в виду и возможность возложения на участников договора административной ответственности за правонарушения в области строительства, влекущие снижение и потерю прочности, устойчивости и надежности зданий, строений и сооружений, их частей или отдельных конструктивных элементов (см. ст. 9.4 КоАП "Нарушение требований нормативных документов в области строительства", ст. 9.5 "Нарушение установленного порядка строительства объектов, приемки, ввода их в эксплуатацию").

Статья 755. Гарантии качества в договоре строительного подряда

Комментарий к статье 755

1. Гарантийные сроки в договоре подряда - сроки, в течение которых подрядчик гарантирует заказчику определенный уровень качества результата работ.

В п. 1 комментируемой статьи установлена обязанность подрядчика гарантировать заказчику такой уровень качества результата работ, который позволит ему на протяжении гарантийного срока достичь указанных в технической документации показателей объекта строительства и даст возможность эксплуатации объекта в соответствии с условиями договора строительного подряда.

Указанное положение не следует толковать так, будто заказчик в течение гарантийных сроков обязан достичь указанных в технической документации показателей либо ввести объект в эксплуатацию или эксплуатировать его непременно в соответствии с условиями договора строительного подряда, т.е. использовать объект в соответствии с обычным использованием результата работы такого рода. По общему правилу вопрос о достижении тех или иных указанных в технической документации показателей (мощности объекта, объема выпускаемой продукции и т.п.), о полном либо частичном вводе объекта в эксплуатацию, характере его использования решает сам заказчик, руководствуясь экономическими интересами. Обязанность же подрядчика - обеспечить такой уровень качества, который бы соответствовал уровню, заданному в технической документации.

Правило это диспозитивное. Оно действительно, если между заказчиком и подрядчиком не существует иного соглашения. Так, подрядчик может принять на себя по договору обязанность выполнить работу, отвечающую требованиям к качеству более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями (п. 2 ст. 721 ГК). В таком случае он вправе гарантировать достижение указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации объекта в соответствии с договором (к примеру, пуска электростанции на полную мощность) в сроки более короткие, чем гарантийные. При этом, однако, не должны нарушаться правила эксплуатации объекта.

Подрядчик, принявший на себя обязанность выполнить работу, отвечающую требованиям к качеству более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями, вправе увеличить установленный в законе гарантийный срок. Тем самым он гарантирует названный выше уровень качества работ уже в течение более длительных сроков. Законодатель не устанавливает максимального гарантийного срока. И, напротив, установленные в законе гарантийные сроки не могут быть изменены соглашением сторон в сторону уменьшения.

2. Пункт 2 закрепляет презумпцию ответственности подрядчика за недостатки работы, обнаруженные в пределах гарантийного срока, и устанавливает основания освобождения заказчика от ответственности за такие недостатки.

Подрядчик будет освобожден от ответственности за недостатки, обнаруженные в пределах гарантийного срока, если таковые возникли вследствие одного из следующих обстоятельств: нормального износа объекта или его частей, неправильной эксплуатации или неправильности инструкций по его эксплуатации, разработанных заказчиком или привлеченными им третьими лицами; ненадлежащего ремонта объекта заказчиком или привлеченными им третьими лицами. Бремя доказывания того, что недостатки возникли по указанным причинам, лежит на подрядчике.

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает основание для перерыва течения гарантийного срока и продолжительность такого перерыва: невозможность эксплуатации объекта вследствие недостатков, за которые отвечает подрядчик. Если заказчик по другим обстоятельствам не имел возможности эксплуатировать объект, в отношении которого установлен гарантийный срок, в частности, по причинам, зависящим от заказчика, третьих лиц, в результате издания акта государственного органа о приостановлении его деятельности и т.п., то течение гарантийного срока не прерывается.

Продолжительность перерыва - все время, в течение которого объект не мог эксплуатироваться вследствие указанных недостатков. Этот период состоит из двух временных отрезков: периода, длящегося с момента выявления недостатков и до момента начала работ по их устранению, и периода работ по устранению недостатков.

Перерыв срока гарантии означает, что он продлевается на время, в течение которого объект не мог эксплуатироваться из-за обнаруженных в нем недостатков.

4. Пункт 4 комментируемой статьи взаимосвязан с положениями п. 3 настоящей статьи о продлении срока гарантии. В нем закрепляется обязанность заказчика заявить подрядчику об отступлениях от технической документации, повлиявших на качество объекта строительства (п. 1 ст. 754 ГК).

В ГК не устанавливается конкретный срок для заявления подрядчику о недостатках. Но поскольку обнаружение недостатков может влиять на течение гарантийного срока, характер мер по их устранению и проч., то в п. 4 отмечается, что заявление должно быть сделано "в разумный срок по их обнаружении". (Об исполнении обязательства в разумный срок см. ст. 314 ГК.) Разумность срока оповещения заказчика определяется применительно к конкретному подрядному обязательству и зависит, в частности, от местонахождения заказчика и подрядчика, наличия средств связи, степени опасности дальнейшего увеличения (распространения) недостатков и их влияния на возможность дальнейшей эксплуатации объекта и проч.

Статья 756. Сроки обнаружения ненадлежащего качества строительных работ

Комментарий к статье 756

1. В комментируемой статье установлено правило о порядке определения сроков обнаружения ненадлежащего качества строительных работ и предусмотрен предельный срок обнаружения недостатков для ряда случаев.

Правило абз. 1 комментируемой статьи представляет собой законодательный прием отсылочного регулирования. В нем закреплено положение о том, что сроки обнаружения ненадлежащего качества строительных работ, т.е. продолжительность таких сроков и их исчисление, определяются согласно правилам, установленным в § 1 "Общие положения о подряде". Это, в частности, означает, что продолжительность сроков обнаружения ненадлежащего качества работ и их исчисление зависят от того, имеется ли в договоре строительного подряда или в законе условие о гарантийном сроке или нет. Более подробно о сроках обнаружения ненадлежащего качества работ, их продолжительности и исчислении см. комментарий к ст. 724 ГК.

2. В соответствии с п. 2 ст. 724 ГК в случае, когда на результат работ не установлен гарантийный срок, законом, договором или обычаями делового оборота может быть установлен срок обнаружения ненадлежащего качества работ, в том числе продолжительностью более двух лет. В случае, когда на работы установлен гарантийный срок и его продолжительность менее двух лет с момента передачи результата работ, подрядчик несет ответственность за ненадлежащее качество работ и по истечении гарантии, если заказчик докажет, что недостатки возникли до передачи результата работы заказчику или по причинам, возникшим до этого (п. 4 ст. 724 ГК). Известно также, что строительство некоторых объектов продолжается многие годы и, следовательно, подобные недостатки могут возникнуть за несколько лет до сдачи объекта заказчику.

В целях сбалансирования интересов заказчика и подрядчика для вышеуказанных случаев в абз. 2 комментируемой статьи установлено правило о максимальном пятилетнем сроке обнаружения недостатков по договору строительного подряда.

3. При применении комментируемой статьи во внимание должно быть принято правило п. 3 ст. 740 ГК, в силу которого, если заказчиком по договору строительного подряда является гражданин, а работы выполняются для удовлетворения его бытовых или других личных потребностей, то такой гражданин пользуется правами, предоставленными заказчику по договору бытового подряда. К их числу относится и право на предъявление требований, связанных с ненадлежащим качеством работ, в течение сроков, указанных ГК и Законом о защите прав потребителей (см. комментарий к ст. 737 ГК).

Статья 757. Устранение недостатков за счет заказчика

Комментарий к статье 757

1. По общему правилу подрядчик обязан устранять по требованию заказчика лишь те недостатки, за которые он отвечает (ст. 748, 754 ГК). Вместе с тем, исходя из принципа свободы договора (ст. 421 ГК), стороны вправе предусмотреть в договоре обязанность подрядчика устранять за счет заказчика и те недостатки в работе, за которые подрядчик не несет ответственности. Это могут быть недостатки, возникшие по вине самого заказчика, третьих лиц (например, с которыми у заказчика заключен договор на выполнение отдельных специальных работ) либо вообще независимо от вины кого-либо (дефекты в принятом заказчиком отдельном этапе работ, возникшие вследствие стихийного бедствия и проч.).

2. Пункт 2 комментируемой статьи исходит из обязательности для подрядчика устранения по требованию заказчика указанных в п. 1 настоящей статьи недостатков в результате работ и устанавливает случаи, когда подрядчик вправе отступить от этого правила.

Правило комментируемого пункта соответствует общему правилу о недопустимости одностороннего отказа от исполнения договора полностью или в части (ст. 310, 450 ГК). Подрядчик вправе отступить от этого правила и отказаться от выполнения работ по устранению недостатков, во-первых, когда устранение недостатков не связано непосредственно с предметом договора (к примеру, договор заключен на выполнение общестроительных работ, а устранение недостатков требует выполнения специальных строительных или монтажных работ); во-вторых, если работы по устранению не могут быть выполнены подрядчиком по не зависящим от него причинам. В частности, если подрядные работы, к примеру, по реконструкции здания, осуществляются на функционирующем предприятии, а устранение недостатков требует остановки производственных процессов заказчика, что несовместимо либо с технологическим циклом, либо с сезонным характером процесса производства.

Бремя доказывания наличия указанных выше обстоятельств возлагается на подрядчика (ст. 56 ГПК, ст. 65 АПК).

§ 4. Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ

Статья 758. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Комментарий к статье 758

1. Гражданский кодекс 1964 г. не регулировал отношения по проведению проектных и изыскательских работ, а до начала 60-х гг. они вообще носили административно-правовой характер, представляя собой часть планового задания на капитальное строительство. В советское время эти отношения регулировались исключительно подзаконными актами на уровне постановлений Совета Министров СССР и актов министерств и ведомств СССР. На законодательном уровне данный договор впервые был предусмотрен в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., где ему посвящена одна статья, а затем урегулирован в § 4 гл. 37 ГК. Кроме того, нормы, имеющие значение для этой разновидности подряда, содержатся в других законах, например, в Законе об архитектурной деятельности, Градостроительном кодексе РФ, Законе об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений. В определении взаимоотношения сторон по данному договору большую роль играют СНиПы, например, СНиП 11-01-95 "Инструкция о порядке разработки, согласования, утверждения и составе

проектной документации на строительство предприятий, зданий и сооружений", принятые Постановлением Минстроя России от 30 июня 1995 г. N 18-64.

2. Данный договор опосредует отношения, предшествующие строительному подряду и во многом подготавливающие его. Прежде чем возводить объект, надо собрать информацию, необходимую для разработки экономически целесообразных и технически обоснованных решений для проектирования и строительства. Для этого проводятся инженерно-геологические, топографо-геодезические, инженерно-экологические и другие работы, завершаемые соответствующими заключениями, техническими обмерами и др. Данные материалы ложатся в основу подготовки проектно-сметной документации, которая после экспертизы передается заказчику. Она является необходимой предпосылкой любого договора строительного подряда.

3. Выполнение договора, предусмотренного настоящей статьей, может поручаться как специализированным организациям (изыскательским, проектным, проектно-изыскательским), так и строительным организациям, осуществляющим последовательно изыскательские, проектные и строительные работы. Когда строительство ведется как единый непрерывный комплексный процесс (возведение объекта "под ключ"), договор на проектные и изыскательские работы не заключается. Выполнение этих работ вменяется в обязанность подрядчика.

Исполнитель по данному договору (проектировщик, изыскатель) должен иметь лицензию на соответствующую проектно-изыскательскую деятельность (например, на топографо-геодезические и картографические работы, выполнение инженерных изысканий для строительства и т.п.). В Федеральном законе от 8 августа 2001 г. "О лицензировании отдельных видов деятельности" проектирование зданий и сооружений I и II уровней ответственности в соответствии с государственным стандартом и инженерные изыскания для строительства таких объектов включены в перечень лицензируемых видов деятельности. Градостроительный кодекс РФ требует наличия соответствующей лицензии для разработки градостроительной документации любого вида. В соответствии со ст. 3 Закона об архитектурной деятельности составитель (архитектор) архитектурного проекта должен иметь лицензию на архитектурную деятельность. Заказчиком по договору на проектные и (или) изыскательские работы может быть любое физическое или юридическое лицо.

Статья 759. Исходные данные для выполнения проектных и изыскательских работ

Комментарий к статье 759

1. Как и в любой другой разновидности подряда, в договоре на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик выполняет работу по заданию заказчика. Однако если по § 1 гл. 37 "Общие положения о подряде" задание формулируется в самом договоре, то в подряде на проектные и изыскательские работы заказчик должен передать проектировщику (изыскателю) задание на проектирование и другие исходные данные, необходимые для разработки технической документации. Например, согласно ст. 2 Закона об архитектурной деятельности составляется архитектурно-планировочное задание, которое представляет собой комплекс требований к назначению, основным параметрам и размещению архитектурного объекта на конкретном земельном участке, а также обязательные экологические, технические, организационные и иные условия его проектирования и строительства, предусмотренные законодательством РФ и законодательством субъектов Федерации.

Состав задания и исходных данных, сроки их представления предусматриваются обычно в договоре. Если заказчик в силу некомпетентности в вопросах проектирования не в состоянии технически грамотно сформулировать задание, он может поручить сделать это подрядчику. Юридическая сила задания, переданного заказчиком или

сформулированного подрядчиком, одинакова. Однако во втором варианте подготовки задания оно становится обязательным к исполнению после утверждения заказчиком.

2. В п. 2 ст. 759 отражены правило п. 1 ст. 425 ГК об обязательной силе договора для его участников и общая норма об изменении договора по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК).

Статья 760. Обязанности подрядчика

Комментарий к статье 760

1. Первая из обязанностей подрядчика, предусмотренных настоящей статьей, отражена в легальном определении договора на проектные и изыскательские работы. В п. 1 ст. 760 ГК говорится о выполнении работы в соответствии с заданием заказчика. Кроме того, работа должна проводиться с соблюдением нормативно-технических требований в области проектирования и в сроки, установленные договором. Проектирование может осуществляться в одну или две стадии. Первый вариант применяется для сравнительно несложных объектов, строящихся обычно на основе типовых проектов. Такое проектирование включает в себя технико-экономическое обоснование (ТЭО) и рабочую документацию. При проектировании в две стадии на основе ТЭО сначала разрабатывается технический проект (первая стадия), затем - рабочий проект (рабочие чертежи) (вторая стадия). Такой вариант применяется для технологически сложных объектов, при сложных природных условиях строительства и значительной продолжительности возведения объекта.

2. Готовая техническая документация должна быть согласована с заказчиком, а если это предусмотрено нормативными актами, - также с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления, которые проводят экспертизу. Федеральный закон об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений, предусматривает, что все инвестиционные проекты независимо от источников финансирования и форм собственных вложений подлежат экспертизе в соответствии с законодательством РФ. Цель экспертизы, как устанавливает Закон, - предотвращение создания объектов, использование которых нарушает права физических и юридических лиц и интересы государства, не отвечает требованиям СНиПов (стандартов). Экспертиза призвана также оценивать эффективность капиталовложений. Проведение государственной экспертизы предусмотрено Градостроительным кодексом РФ, Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. "Об экологической экспертизе" (СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4556) и рядом других нормативных актов, в том числе ведомственного характера.

3. Деятельность подрядчика по подготовке технической документации в большей степени, чем в иных разновидностях подряда, носит творческий характер. Этим объясняется наличие в § 4 гл. 37 ГК ряда правил, не свойственных для использования большинства других объектов договора подряда.

Поскольку заказчик не заинтересован в обладании разработанным для него проектом другими лицами, подрядчик не вправе передавать техническую документацию третьим лицам без согласия заказчика (п. 1 ст. 760). С другой стороны, третьи лица могут иметь права на данную техническую документацию по основаниям, возникшим до передачи этой документации заказчику. Например, техническая документация была выполнена проектировщиком по договору с третьим лицом, а затем передана заказчику по новому договору на проектные и изыскательские работы. Или техническая документация разработана на основе архитектурного проекта, на который имеются авторские права, и ее использование заказчиком без разрешения автора будет нарушением его исключительных прав. В связи с этим в п. 2 настоящей статьи сформулировано правило, в соответствии с которым подрядчик должен обеспечить юридическую чистоту проекта от притязаний

третьих лиц. Причем эти притязания могут касаться применения проекта в целом либо отдельной его части, например, предложенной проектировщиком технологии, запатентованной третьим лицом. Особенности режима использования технической документации проявляются и в нормах ст. 762 ГК.

Статья 761. Ответственность подрядчика за ненадлежащее выполнение проектных и изыскательских работ

Комментарий к статье 761

1. Хотя статья называется "Ответственность подрядчика за ненадлежащее выполнение проектных и изыскательских работ", ее содержание посвящено одной форме ненадлежащего исполнения - составлению технической документации и выполнению изыскательских работ с недостатками. В других случаях нарушения подрядчиком обязанностей по договору ответственность наступает по нормам общей части обязательственного права и § 1 гл. 37 ГК.

2. Последствия, предусмотренные настоящей статьей, имеют некоторые особенности. Во-первых, в отличие от последствий выполнения работы ненадлежащего качества, предусмотренных ст. 723 ГК, п. 2 комментируемой статьи не предоставляет заказчику выбора требований, предъявляемых подрядчику. Однако норма п. 2 носит диспозитивный характер, значит, иные последствия также возможны, если предусмотрены договором. Вместе с тем такое последствие, как уменьшение цены по договору (без устранения недостатков), вряд ли применимо, поскольку недостатки проектной документации или иных изыскательских работ могут повлечь серьезные негативные последствия для людей, их имущественных интересов и окружающей среды. Во-вторых, недостатки выполненной работы могут быть обнаружены не только во время строительства, но и в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе технической документации или данных изыскательских работ. Это объясняется тем, что просчеты проектировщика и изыскателя не всегда могут быть обнаружены в процессе воплощения объекта договора на проектные и изыскательские работы, т.е. в процессе строительства, а требуется эксплуатация самого объекта строительного подряда. Вторая особенность ответственности подрядчика, предусмотренная в п. 1 комментируемой статьи, не может быть изменена соглашением сторон.

Статья 762. Обязанности заказчика

Комментарий к статье 762

Помимо обязанностей, предусмотренных § 1 "Общие положения о подряде", в договоре на выполнение проектных и изыскательских работ у заказчика есть обязанности, присущие лишь этой разновидности подряда. Во-первых, использовать полученную техническую документацию только на цели, предусмотренные договором (для строительства конкретного объекта). Во-вторых, не передавать техническую документацию третьим лицам без согласия подрядчика (аналогичная обязанность предусмотрена и для подрядчика ч. 2 п. 1 ст. 760 ГК). В-третьих, не разглашать содержащиеся в документации данные без согласия подрядчика. Названные обязанности характеризуют особый режим использования результата работы проектировщика, который, впрочем, проявляется в охране не только прав создателя документации, но и ее пользователя (заказчика). В-четвертых, участвовать вместе с подрядчиком в согласовании готовой технической документации в соответствующих органах. В-пятых, привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками объекта договора. Эта обязанность заказчика корреспондирует с

ответственностью подрядчика за недостатки технической документации, в том числе обнаруженные в процессе эксплуатации объекта строительства (п. 1 ст. 761 ГК). В-шестых, возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика. Такой риск заказчик несет лишь в данной разновидности договора подряда. По общему правилу ситуация, связанная с необходимостью превышения сметных расходов, решается иначе.

К типичным для любого подряда обязанностям заказчика комментируемая статья относит уплату вознаграждения подрядчику и содействие ему в объеме и на условиях, которые предусмотрены договором.

§ 5. Подрядные работы для государственных или муниципальных нужд

Статья 763. Государственный или муниципальный контракт на выполнение
подрядных работ для государственных или муниципальных нужд

Комментарий к статье 763

1. Комментируемый параграф существенно обновлен Федеральным законом от 02.02.2006 N 19-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (СЗ РФ. 2006. N 6. Ст. 636). Новые правила расширяют сферу применения его положений, устанавливая единые нормы для государственных (федеральных и субъектов Федерации) и муниципальных заказчиков, определяя единый порядок размещения заказов на выполнение подрядных работ как для государственных, так и для муниципальных нужд.

Вместе с тем из оглавления комментируемой статьи ("государственный или муниципальный контракт") и из содержания всего § 5 следует, что Кодекс объединяет два контракта: государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд и муниципальный контракт на выполнение подрядных работ для муниципальных нужд. Общим для этих контрактов, прежде всего, является предмет договора, а также то, что они направлены на обеспечение выполнения работ для публичных нужд.

2. Государственный или муниципальный контракт на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд (далее - государственный или муниципальный контракт) - отдельный вид договора подряда (п. 2 ст. 702 ГК). В то же время, исходя из характера работ, составляющих предмет договора (строительные или проектные и изыскательские), он представляет собой разновидность соответственно договора строительного подряда или договора на выполнение проектных и изыскательских работ. Подобный вывод основан на формулировке пункта первого комментируемой статьи, содержащего отсылку к ст. 740 ГК и ст. 758 ГК.

ГК - основной правовой акт, регулирующий отношения по выполнению подрядных работ для государственных или муниципальных нужд. Кодекс, однако, содержит статьи общего характера, не отражающие в полной мере специфику рассматриваемых отношений. Основная причина невысокого уровня разработанности в ГК отношений о подрядных работах для государственных или муниципальных нужд в том, что особенности этих отношений должны определяться специальным федеральным законом о подрядах для государственных или муниципальных нужд (см. ст. 768 ГК). В данный момент такой закон не принят. Впредь до его принятия действуют иные федеральные

законы, а также изданные до введения в действие части второй Кодекса нормативные правовые акты, не являющиеся законами. Так, отношения, связанные с размещением государственных и муниципальных заказов, регулируются Федеральным законом от 21.07.2005 "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о размещении заказов). (СЗ РФ. 2005. N 30 (часть 1). Ст. 3105.) В соответствии со статьей 2 названного Закона нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать настоящему Закону. Следовательно, размещение заказов на выполнение работ для государственных и муниципальных нужд регулируется на федеральном уровне и субъектам Российской Федерации право на регулирование этих вопросов не предоставлено (Определение СК по гражданским делам ВС РФ от 26.07.2006 N 55-Г06-9).

Специфика таких контрактов отражена в ряде других специальных правовых актов: Федеральном законе от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (СЗ РФ. 2003. N 40. Ст. 3882); Бюджетном кодексе РФ и др. При производстве работ для оборонного заказа действует Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. N 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе" (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 6). (Далее - Закон об оборонном заказе.) Некоторые особенности заключения и исполнения государственного контракта на выполнение строительных работ определяются Основными положениями порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства РФ N 812 от 14 августа 1993 г. (САПП РФ. 1993. N 34. Ст. 3189)). (Далее - Основные положения.) Применяя их, необходимо учитывать, что изданные до введения в действие части второй Кодекса нормативные правовые акты Правительства РФ по вопросам, которые согласно части второй ГК могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов (ч. 2 ст. 4 Вводного закона к ч. 2 ГК). Специальный акт о порядке заключения и исполнения государственных контрактов на выполнение проектных и изыскательских работ отсутствует.

Недостаток правового регулирования отчасти восполняется и тем, что согласно ст. 765 ГК основания и порядок заключения рассматриваемых контрактов определяются в соответствии с положениями статей 527 и 528 ГК об основаниях и порядке заключения контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд. При этом, если заключается контракт на выполнение работ для федеральных нужд, применяется Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд", что прямо допускается преамбулой Закона (СЗ РФ. 1994. N 34. Ст. 3540). (Далее - Закон о поставках продукции.)

Важно заметить, что нормы о государственном или муниципальном контракте на выполнение строительных, проектных и изыскательских работ применяются к государственным контрактам на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных нужд (абз. 2 ст. 778 ГК). Указанное правило представляет собой законодательный прием отсылочного регулирования. Подробнее об этом см. комментарий к ст. 778 ГК.

3. Из формулировки пункта первого следует, что особенности государственного или муниципального контракта связаны с назначением строительных, проектных и изыскательских работ. Их предназначение - удовлетворение государственных или муниципальных нужд в соответствующих работах.

Под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации в работах, необходимых для осуществления функций Российской Федерации (в том числе для реализации

федеральных целевых программ), для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в том числе для реализации межгосударственных целевых программ (далее - федеральные нужды), либо потребности субъектов Российской Федерации в работах, необходимых для осуществления функций субъектов Российской Федерации, в том числе для реализации региональных целевых программ (далее - нужды субъектов Российской Федерации), - п. 1 ст. 3 Закона о размещении заказов. Так, федеральные нужды, в том числе перечень федеральных целевых программ, предусматриваются в законе о федеральном бюджете на планируемый период. В целях обеспечения решения особо важных общегосударственных задач федеральным целевым программам, инициатором которых является Президент Российской Федерации, может присваиваться статус президентских программ. Потребности Российской Федерации в строительстве, реконструкции и техническом перевооружении объектов, предназначенных для нужд обороны и безопасности Российской Федерации, определяются в оборонном заказе.

Под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств местного бюджета потребности муниципальных образований в работах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, - п. 2 ст. 3 Закона о размещении заказов.

Порядок формирования, исполнения муниципального заказа устанавливается уставом муниципального образования и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления в соответствии с федеральными правовыми актами (ст. 54 ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации", ст. 71 - 73 БК).

Важно, однако, заметить, что не все подрядные работы, предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта, несмотря на умолчание в Кодексе об этом. Если соответствующие работы выполняются на сумму, не превышающую установленного ЦБ РФ предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке, то заказ на выполнение работ для государственных или муниципальных нужд не размещается (п. 2 ст. 1 Закона о размещении заказов). В настоящее время в соответствии с указанием ЦБ РФ от 14.11.2001 N 1050-У такой размер составляет 60000 рублей. Вывод о неприменении в рассматриваемом случае правил ГК объясняется тем, что в силу ст. 765 и п. 1 ст. 527 ГК нормы Закона о размещении заказов о порядке размещения заказа на выполнение работ для государственных или муниципальных нужд являются специальными по отношению к нормам Кодекса об основаниях заключения контракта. В силу этого выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд на сумму, не превышающую 60000 рублей, осуществляется на основании договоров, заключаемых в обычном порядке в соответствии с общими правилами, установленными Кодексом.

4. Указание в ст. 3 Закона о размещении заказов на особые бюджетные и внебюджетные источники финансирования государственных или муниципальных нужд означает, что в правовом регулировании финансирования работ значительное место занимают акты публично-правового характера. Так, объемы финансирования работ, предназначенных для удовлетворения потребностей Российской Федерации, предусматриваются в законе о федеральном бюджете на планируемый период в порядке, установленном БК. Сказанное означает также, что государственный заказ на подрядные работы размещается лишь тогда, когда на его выполнение выделены в соответствующем бюджете необходимые государственные финансовые ресурсы. Подобные ресурсы обычно выделяются на реализацию федеральных и региональных инвестиционных программ, а

также на выполнение работ по оборонному заказу, по предотвращению и ликвидации последствий стихийных бедствий, катастроф, аварий и т.п.

В целях экономического стимулирования подрядчиков, выполняющих работы для государственных или муниципальных нужд, им могут предоставляться льготы по налогообложению, целевые дотации, субсидии, субвенции, кредиты на льготных условиях и другие льготы (ст. 4 Закона о поставках продукции, ст. 9 Закона об оборонном заказе и др.). Подобные обстоятельства делают привлекательным участие исполнителей в подрядных работах и позволяют избежать административного воздействия на них в целях привлечения к выполнению контракта. Тем самым подрядные работы для государственных или муниципальных нужд служат методом государственного регулирования инвестиционной деятельности, способствующим использованию государственных капитальных вложений на важнейших направлениях экономики страны, обеспечивающих ее структурную перестройку, сохранение и развитие производственного и непроизводственного потенциала, решение аграрных, природоохранных, социальных и иных проблем.

5. Как ранее отмечалось, нормы рассматриваемой главы применимы к контрактам, заключаемым на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд и обеспечиваемым за счет средств бюджета либо внебюджетных источников финансирования. Вместе с тем бюджетному учреждению средства из бюджета или из внебюджетных источников могут быть выделены по смете на выполнение подрядных работ для обеспечения собственных нужд учреждения. При реализации указанных полномочий бюджетное учреждение выступает как хозяйствующий субъект со специальной правоспособностью и действует в своих интересах в соответствии с целями деятельности, предусмотренными в его учредительных документах. Поэтому от договоров (контрактов), заключаемых учреждением в пределах выделенных по смете денежных средств для обеспечения собственных нужд, необходимо отличать контракты, заключаемые им в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Порядок расходования выделенных по смете денежных средств на закупку товаров (работ, услуг) для обеспечения собственной деятельности бюджетных учреждений регламентирован положениями статей 70 и 71 БК. При этом, согласно ст. 71 БК, все закупки бюджетными учреждениями товаров, работ и услуг на сумму свыше 2000 минимальных размеров оплаты труда (200000 рублей) осуществляются исключительно на основе государственных или муниципальных контрактов. Бюджетное учреждение, заключая государственный или муниципальный контракт, действует в интересах и от имени публичного образования. Поэтому оно должно быть уполномочено органом государственной власти Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления на выполнение функций государственного или муниципального заказчика. Если бюджетным учреждением получены полномочия такого заказчика, то, следовательно, ему необходимо руководствоваться Законом о размещении заказов. А значит, заключать государственные и муниципальные контракты не только на сумму свыше 200000 руб., но и на сумму свыше 60000 руб. и использовать при этом все правила названного Закона о размещении государственного или муниципального заказа. Если у бюджетного учреждения нет полномочий государственного или муниципального заказчика, то приобретение им для собственных нужд работ осуществляется на основе договоров, заключаемых в обычном порядке в соответствии с общими правилами, установленными Кодексом. Цена договора не должна превышать 200000 руб. Этот взгляд отражает позицию Высшего Арбитражного Суда, изложенную в Постановлении Пленума ВАС от 22.06.2006 N 24 "О применении к государственным (муниципальным) учреждениям пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" и статьи 71 Бюджетного кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ. 2006. N 8).

Полагаем, что отсутствие у бюджетного учреждения полномочий заказчика приводит тем самым к запрету на заключение им договоров от своего имени на сумму, превышающую 200000 руб.

6. В п. 2 комментируемой статьи сформулировано определение как государственного, так и муниципального контракта. Эти контракты являются консенсуальными, двусторонне обязывающими, возмездными.

Из легального определения следует, во-первых, что предмет государственного или муниципального контракта - выполнение для государственных или муниципальных нужд строительных, проектных и других работ, связанных со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера, и их результат. (Подробнее об этом см. комментарий к ст. 740 ГК о предмете договора строительного подряда и комментарий к ст. 758 ГК о предмете договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.) Формирование перечнейстроек и иных объектов для федеральных нужд осуществляется в порядке, предусмотренном Положением о формировании перечнястроек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета (утв. Постановлением Правительства РФ от 11 октября 2001 г. N 714 (СЗ РФ. 2001. N 43. Ст. 4097)). (Далее - Положение о формировании перечнястроек и объектов для федеральных государственных нужд.) См., например, Переченьстроек и объектов для федеральных государственных нужд на 2006 год, финансируемых за счет государственных капитальных вложений, предусмотренных на реализацию Федеральной адресной инвестиционной программы на 2006 год (утв. распоряжением Правительства РФ от 07.02.2006 N 140-р (СЗ РФ. 2006. N 9. Ст. 1026)).

Во-вторых, одним из участников государственного или муниципального контракта выступает специальный субъект - государственный или муниципальный заказчик (см. комментарий к ст. 764 ГК). В-третьих, в определении содержится указание на особенности оплаты работ, заключающиеся в том, что в ряде случаев на заказчика (учитывая особые источники финансирования и особый статус заказчика) возлагается обязанность не оплаты, а обеспечения оплаты работ. (Подробнее об этом см. комментарий к п. 1 ст. 766 ГК.)

Статья 764. Стороны государственного или муниципального контракта

Комментарий к статье 764

1. Сторонами государственного или муниципального контракта являются государственный или муниципальный заказчик и подрядчик.

В роли подрядчика вправе выступать юридическое или физическое лицо, в том числе иностранное.

Действовавшие ранее жесткие ограничения на привлечение иностранных подрядчиков к выполнению работ для государственных и муниципальных нужд (их привлечение допускалось лишь в случае, если производство работ отсутствует в Российской Федерации либо нецелесообразно) были сняты Законом о размещении заказов на поставки товаров (ст. 13). Снятие названных ограничений связано с вступлением Российской Федерации в ВТО. В отношении работ, выполняемых иностранными лицами, Законом о размещении заказов на поставки товаров устанавливается национальный режим, если иное не предусмотрено законом. Так, для защиты экономических интересов Российской Федерации правительством могут быть установлены ответные ограничения в отношении подрядчиков тех государств, в которых имеются специальные ограничения в отношении работ, выполняемых российскими лицами. Затем, правительство вправе устанавливать запреты и ограничения допуска работ, выполняемых иностранными лицами, при размещении заказов на выполнение работ для нужд обороны страны и

безопасности государства (п. 1 - 5 ст. 13 Закона о размещении заказов на поставки товаров). К примеру, иностранные юридические лица вправе участвовать в подрядных конкурсах на выполнение работ по обеспечению оборонного заказа (а значит, и выступать подрядчиками), лишь если соответствующие работы не выполняются российскими предпринимателями либо выполнение ими работ экономически нецелесообразно (п. 4 ст. 7 Закона об оборонном заказе). При ограничении национального режима федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, устанавливают условия допуска работ, выполняемых иностранными лицами.

Определяя требования к подрядчику, важно помнить, что государственный или муниципальный контракт - разновидность договора строительного подряда либо договора на выполнение проектных, изыскательских работ. Следовательно, он должен соответствовать общим требованиям, предъявляемым законодательством к лицам, выполняющим соответствующие работы. Учитывая сказанное, подрядчиком по государственному или муниципальному контракту на выполнение строительных работ вправе выступать лишь предприниматель: юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы (в том числе, в частности, учреждение уголовно-исполнительной системы) или гражданин, имеющие к тому же лицензию или сертификат на осуществление соответствующего вида деятельности (ст. 6 Закона РСФСР "Об инвестиционной деятельности в РСФСР"). (Подробнее об этом см. комментарий к п. 1 ст. 740 ГК.) Подрядчиком по государственному или муниципальному контракту на выполнение проектных и изыскательских работ вправе выступать юридические лица - специализированные изыскательские, проектные, проектно-изыскательские организации (проектировщик, изыскатель). Иногда в качестве исполнителя выступает физическое лицо, в частности, временный творческий коллектив (не обладающий статусом юридического лица), как одна сторона в договоре со множественностью лиц. Исполнитель по данному договору в случаях, предусмотренных законом, должен иметь лицензию на соответствующую проектно-изыскательскую деятельность. (Подробнее об этом см. комментарий к ст. 758 ГК.)

Подрядчик должен также отвечать специальным требованиям к участникам размещения государственного или муниципального заказа, определяемым законодательством. Подобные требования (как основные, так и дополнительные) установлены, в частности, Законом о размещении заказов на поставки товаров (ст. 11): ненахождение в стадии ликвидации или банкротства, обладание исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, отсутствие задолженности по платежам в бюджет и внебюджетные государственные фонды, наличие производственных мощностей, технологического оборудования и др.

2. Государственный или муниципальный заказчик - лицо, наделенное финансовыми ресурсами из средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации, местного бюджета или бюджета государственного внебюджетного фонда. Распределение бюджетных ассигнований осуществляется в соответствии с бюджетным законодательством. Главные распорядители и распорядители бюджетных средств предоставляют полученные ими бюджетные средства непосредственным получателям, которые определяются в соответствии с направлениями социально-экономического развития в составе бюджетной росписи на соответствующий год.

Во втором и третьем пунктах комментируемой статьи определен круг лиц, которые обладают необходимыми инвестиционными ресурсами и могут выступать государственными и муниципальными заказчиками.

1. Органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации - по государственному контракту; органы местного самоуправления - по муниципальному контракту. Так, государственным заказчиком оборонного заказа выступает Федеральная служба по оборонному заказу

(Рособоронзаказ) - ст. 1 Закона об оборонном заказе. См. также Положение о Федеральной службе по оборонному заказу (утв. Указом Президента от 21.01.2005 N 56с (СЗ РФ. 2005. N 5. Ст. 358)). Для организации работы по выполнению федеральных целевых программ государственных заказчиков утверждает Правительство РФ (ст. 3 Закона о поставках для государственных нужд).

2. Уполномоченные вышеуказанными органами государственной власти на размещение заказов на выполнение подрядных работ для государственных нужд получатели бюджетных средств при размещении заказов на выполнение таких работ за счет бюджетных средств - по государственному контракту; уполномоченные органами местного самоуправления на размещение заказов на выполнение подрядных работ для муниципальных нужд получатели бюджетных средств при размещении заказов на выполнение таких работ - по муниципальному контракту.

В соответствии со ст. 162 БК получатель бюджетных средств - бюджетное учреждение либо иная организация, имеющие право на получение бюджетных средств в соответствии с бюджетной росписью на соответствующий год.

Так, на основании полномочий, предоставленных Правительством РФ, государственными заказчикамистроек и объектов, включенных в переченьстроек и объектов для федеральных государственных нужд, могут являться наиболее значимые бюджетные учреждения науки, образования, культуры, здравоохранения и средств массовой информации (п. 5 Положения о формировании перечнястроек и объектов для федеральных государственных нужд, утв. Постановлением Правительства РФ от 11 октября 2001 г. N 714 (СЗ РФ. 2001. N 43. Ст. 4097)).

Государственные заказчики могут на договорной основе передавать соответствующим организациям (исполнителям государственного заказа, заказчикам-застройщикам) выполнение части своих функций на условиях, предусмотренных Правительством РФ при утверждении государственных заказчиков. Так, в выполнении оборонного заказа могут участвовать головной исполнитель оборонного заказа и непосредственный его исполнитель. Головной исполнитель - организация, заключающая государственный контракт с государственным заказчиком и оформляющая договоры с непосредственными исполнителями оборонного заказа (ст. 1 Закона об оборонном заказе).

Положение о формировании перечнястроек и объектов для федеральных государственных нужд (п. 7 - 8) называет в числе возможных заказчиков-застройщиков дирекции строящихся объектов, образованные в форме государственных и муниципальных учреждений либо казенных государственных и муниципальных предприятий, а также негосударственные коммерческие организации, получающие государственные капитальные вложения на условиях передачи в собственность Российской Федерации акций (долей) этих организаций стоимостью, эквивалентной размеру бюджетных инвестиций.

Статья 765. Основания и порядок заключения государственного или муниципального контракта

Комментарий к статье 765

1. В комментируемой статье нашло отражение единство правового регулирования оснований и порядка заключения двух видов государственных или муниципальных контрактов: на выполнение подрядных работ и на поставку товаров.

Согласно комментируемой статье нормы об основаниях и порядке заключения государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд применяются также к основаниям и порядку заключения государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд. Это правило призвано обеспечить в

необходимых пределах единство правового регулирования оснований и порядка заключения двух различных видов государственных или муниципальных контрактов: на выполнение подрядных работ и на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд.

При этом важно подчеркнуть, что, в отличие от законодательства советского периода, отправная идея, пронизывающая все современное законодательство о подрядных работах для государственных или муниципальных нужд, состоит в том, что выполнение подрядных работ осуществляется исполнителем на добровольной основе. Принуждение подрядчика к вступлению в договорные отношения на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд допускается лишь в исключительных случаях, предусмотренных законом, и при условии, что ему будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены в связи с выполнением государственного или муниципального контракта. Условие о возмещении убытков не применяется в отношении казенного предприятия (п. 2 и 3 ст. 527 ГК).

Государственный или муниципальный контракт заключается на основании заказа государственного или муниципального заказчика на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд, принятого подрядчиком (п. 1 ст. 527 ГК). Под государственным или муниципальным заказом понимается задание государственного или муниципального заказчика на выполнение подрядчиком строительных либо проектных и изыскательских работ.

Размещение заказов на выполнение работ для государственных или муниципальных нужд осуществляется заказчиком в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов и иными федеральными законами, регулирующими отношения, связанные с размещением заказов (п. 2 ст. 72 БК, ст. 2 Закона о размещении заказов).

Согласно названному Закону размещение заказов может производиться следующими способами: посредством проведения конкурса (ст. 20 - 31 Закона); посредством проведения аукциона (ст. 32 - 41 Закона); посредством проведения запроса котировок (ст. 42 - 47 Закона); путем запроса котировок в целях оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера (ст. 48 - 54 Закона); путем размещения заказа у единственного подрядчика (ст. 55 Закона). Первые два способа относятся к конкурсным формам, а последние три - к внеконкурсным. При размещении заказов названными способами создается конкурсная, аукционная или котировочная комиссия. Членами комиссии не могут быть физические лица, лично заинтересованные в результатах размещения заказа, либо лица, на которых способны оказывать влияние участники размещения заказа (ст. 7 Закона о размещении заказов).

При размещении заказа посредством проведения конкурса контракт заключается с лицом, выигравшим конкурс, т.е. с победителем конкурса. Победителем признается лицо, предложившее лучшие условия исполнения государственного или муниципального контракта. Предусматриваются следующие виды конкурсов: закрытый - с заранее определенным числом потенциальных участников, имеющих доступ к сведениям, составляющим государственную тайну; открытый - с заранее не определенным кругом участников (извещение о проведении такого конкурса адресуется любому потенциальному участнику); предварительный - конкурс наилучшего технического задания; основной - конкурс, предметом которого выступает предоставление наилучших условий выполнения работ; первоначальный и повторный конкурс; конкурс с использованием обеспечительных мер в виде внесения денежных средств и конкурс без использования данных мер; совместный конкурс - проводится двумя и более заказчиками при размещении заказов на выполнение одноименных работ.

Путем проведения аукциона размещение заказов осуществляется через торги, победителем на которых признается лицо, предложившее наиболее низкую цену государственного или муниципального контракта. В этом отличие такого аукциона от обычного, в котором победителем признается лицо, предложившее наибольшую цену.

Виды аукционов: открытый и закрытый. По своей сути они похожи на открытый и закрытый конкурсы. Законом предусматриваются возможность проведения аукциона с использованием обеспечительных мер в виде внесения денежных средств и аукцион без использования данных мер. По форме участия аукционы можно подразделить на аукционы с электронной, обычной и смешанной формой. Смешанная форма предполагает возможность непосредственного личного участия в аукционе и наличие электронной формы участия. Контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении торгов, и по цене, предложенной победителем торгов.

Размещение заказов посредством проведения запроса котировок - способ размещения заказа, при котором информация о потребностях в работах для публичных нужд сообщается неопределенному кругу лиц путем размещения на официальном сайте извещения о проведении запроса котировок. Результаты рассмотрения и оценки котировочных заявок оформляются протоколом, который подлежит опубликованию в средствах массовой информации и на официальном сайте.

Контракт заключается с победителем. Победителем признается лицо, подавшее котировочную заявку, отвечающее всем требованиям и предложившее наиболее низкую цену.

Путем запроса котировок в целях оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайной ситуации природного или техногенного характера размещение заказов проводится через предварительный отбор участников размещения заказов, квалификация которых соответствует предъявляемым требованиям и которые могут в возможно короткий срок без предварительной оплаты либо с отсрочкой платежа осуществить выполнение необходимых работ. Перечень работ, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, устанавливается Правительством РФ. Гуманитарной помощью являются выполняемые на безвозмездной основе для иностранных государств, международных и иностранных учреждений, некоммерческих организаций, а также для иностранных физических лиц работы, производимые в целях оказания помощи социально незащищенным, пострадавшим от чрезвычайных происшествий группам населения, в целях ликвидации последствий стихийных бедствий и других чрезвычайных происшествий. Заключение государственного или муниципального контракта с победителем проводится на условиях, содержащихся в запросе котировок, и по цене, предложенной в котировочной заявке. Особенностью является невозможность понуждения победителя к заключению контракта, если по каким-то причинам он отказался.

Размещение заказа у единственного подрядчика - это такой способ размещения заказа, при котором заказчик предлагает заключить государственный или муниципальный контракт лишь одному подрядчику. Закон о размещении заказов (ст. 55) содержит исчерпывающий перечень оснований для заключения контракта с единственным подрядчиком, в том числе: отнесение выполняемых работ к сфере деятельности субъектов естественных монополий; возникновение потребности в работах вследствие непреодолимой силы, в связи с чем применение иных способов размещения заказов, требующих затрат времени, нецелесообразно, и др.

В течение трех дней после заключения государственного или муниципального контракта заказчики направляют сведения о нем в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления для внесения в реестр государственных контрактов, заключенных от имени Российской Федерации, в реестр государственных контрактов, заключенных от имени субъекта Российской Федерации, в реестр муниципальных контрактов. Сведения, содержащиеся в реестрах контрактов, должны быть доступны для ознакомления на официальном сайте без взимания платы (ст. 18 Закона о размещении заказов).

Для осуществления функций по размещению заказа путем проведения конкурса или аукциона заказчик вправе на основе договора привлечь юридическое лицо - специализированную организацию, действующую от имени и в интересах заказчика (ст. 6 Закона о размещении заказов). Выбор специализированной организации осуществляется заказчиком исключительно путем проведения торгов. Специализированная организация осуществляет действия фактического характера, такие, как: разработка конкурсной документации, документации об аукционе, опубликование и размещение соответствующих извещений, направление приглашений принять участие в закрытом конкурсе или в закрытом аукционе и иных, связанных с обеспечением проведения торгов функций. Полагаем, что поскольку услуги, оказываемые специализированной организацией, не включают совершение юридических действий, то по правовой природе такой договор может быть квалифицирован как договор возмездного оказания услуг. При этом заказчик и специализированная организация несут солидарную ответственность за вред, причиненный физическому или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) специализированной организации, совершенных ею в пределах полномочий, переданных заказчиком.

2. Для государственного или муниципального заказчика, разместившего заказ, заключение государственного или муниципального контракта является обязательным, если иное не установлено законом (п. 1 ст. 527 ГК). Так, заказчик вправе отказаться от заключения контракта с победителем конкурса, аукциона или победителем в проведении запроса котировок в случае установления фактов, названных в п. 3 ст. 9 Закона о размещении заказов. Среди таких фактов: проведение ликвидации участников размещения заказа или проведение в отношении их процедур банкротства, предоставление указанными лицами заведомо ложных сведений и др.

Для подрядчика заключение государственного контракта является обязательным, как уже отмечалось, лишь в случаях, предусмотренных законом, и при условии, что государственным или муниципальным заказчиком будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены исполнителю в связи с выполнением государственного или муниципального контракта (п. 2 ст. 527 ГК). Однако если право на заключение государственного или муниципального контракта было предметом конкурса или аукциона, то в случае уклонения подрядчика, выигравшего конкурс, от заключения контракта государственный или муниципальный заказчик вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 5 ст. 448 ГК). Для федеральных казенных предприятий Правительство РФ может в необходимых случаях вводить режим обязательного заключения государственных контрактов (п. 7 ст. 3 Закона о поставках для государственных нужд). Более жесткое правило действует при размещении оборонных заказов. Так, если претенденты на участие в торгах на размещение оборонного заказа отсутствуют, оборонный заказ обязателен для принятия государственным унитарным предприятием, а также иными организациями, обладающими монополией на выполнение работ по оборонному заказу, при условии, что оборонный заказ обеспечивает установленный Правительством уровень рентабельности производства этих работ (п. 4 ст. 3 Закона об оборонном заказе).

3. При определении порядка заключения государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд законодатель, согласно ст. 528 ГК, детально регламентирует процесс преддоговорных отношений, устанавливая сроки рассмотрения проекта контракта, порядок отражения разногласий, сроки и способы их урегулирования и проч. Если же сторона, для которой заключение государственного или муниципального контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении этой стороны заключить подобный контракт. Более подробно об этом см. комментарий к ст. 528 ГК.

Статья 766. Содержание государственного или муниципального контракта

Комментарий к статье 766

1. В пункте первом (исходя из правил п. 1 ст. 432 ГК) определены те условия, которые с учетом особенностей государственного или муниципального контракта рассматриваются в качестве существенных и подлежат обязательному согласованию наряду с условием о предмете договора.

Условие об объеме работ, определяемое обычно в тоннах, погонных метрах, кубических метрах, единицах трудозатрат, нормо-часах и проч., наряду с условием о содержании работ (их виде, характере) раскрывает условие о предмете государственного или муниципального контракта. В силу ст. 740, 743, 758 ГК подрядчик обязан осуществлять работы в объеме, определенном заданием заказчика, которое содержится не только в тексте договора в виде предмета, но и в технической документации. Выполнение дополнительных работ, не учтенных в задании заказчика, возможно лишь в случаях и в порядке, которые предусмотрены Кодексом и другими нормативными правовыми актами (см. комментарий к п. 1 ст. 743 ГК, ст. 758 ГК). В частности, государственный или муниципальный заказчик вправе предусмотреть такую возможность уже на стадии размещения заказа. Так, по предложению заказчика в конкурсной документации может быть предусмотрено право заказчика в случае выявления при исполнении контракта потребности в дополнительных работах в одностороннем порядке изменить объем предусмотренных контрактом работ, но не более чем на пять процентов такого объема (п. 6 ст. 9 Закона о размещении заказов).

Через условие о стоимости работ раскрывается условие о размере платы (цене работ). О понятии стоимости подлежащей выполнению работы и о порядке ее определения см. комментарий к ст. 709, п. 1 ст. 740, п. 1 ст. 743 ГК, п. 1 ст. 746 ГК. Стоимость подрядных строительных работ, как правило, фиксируется в смете. Важно заметить также, что стоимость работ определяется сторонами с учетом предельных сумм расходов на финансирование бюджетных инвестиций, предусмотренных соответствующим бюджетом при включении инвестиций в целевые программы, либо в соответствии с решением федерального органа исполнительной власти, органа власти субъекта РФ, органа местного самоуправления (ст. 79 БК). Изменение стоимости, вызванное причинами, возникшими в процессе исполнения контракта, производится в порядке, предусмотренном бюджетным законодательством.

Срок окончания работ относится к существенным условиям всякого договора строительного подряда. Особенностью государственного контракта является отнесение к существенным условиям не только срока окончания работ, но и срока начала работ. О сроках начала и окончания работ см. комментарий к п. 1 ст. 740 ГК.

Особенности определения размера и порядка финансирования и оплаты подрядных работ обусловлены положениями ст. 3 Закона о размещении заказов о финансировании государственных или муниципальных нужд за счет средств соответствующих бюджетов и внебюджетных источников, а также положениями п. 2 ст. 763 ГК об обязанности государственного заказчика оплатить или обеспечить оплату выполненных работ.

Размер (объем) финансирования, как отмечалось выше, определяется сторонами с учетом предельной суммы расходов на финансирование бюджетных инвестиций, предусмотренных соответствующим бюджетом. Поэтому государственные и муниципальные заказчики при заключении контрактов исходят как из итогов проведения торгов и запросов котировок цен на работы, так и из лимитов бюджетных обязательств, установленных им на соответствующий год, не допуская превышения их максимального размера. Вместе с тем в последующем возможно перераспределение бюджетных средств, предусмотренных на финансирование объектов для государственных и муниципальных нужд (как сокращение финансирования, так и его увеличение), например, в связи с

необеспечением объектов проектно-сметной документацией к установленному сроку, в связи с уточнением объемов работ и проч. (см. п. 31 - 33 Постановления Правительства РФ от 22.02.2006 N 101 "О мерах по реализации Федерального закона "О федеральном бюджете на 2006 г." (СЗ РФ. 2006. N 10. Ст. 1102)).

Порядок финансирования и оплаты работ определяется государственным контрактом на основании: Бюджетного кодекса РФ, закона о федеральном бюджете на соответствующий год, Постановления Правительства РФ от 22 июня 1994 г. N 745 "Об авансировании подрядных работ на объектах строительства для федеральных государственных нужд" (СЗ РФ. 1994. N 9. Ст. 1026) и иных правовых актов. Государственный заказчик выделяет подрядчику аванс. Размер, сроки перечисления аванса, порядок его погашения, а также условия промежуточных расчетов за выполненные работы устанавливаются при заключении контракта. Так, в 2006 г. получатели бюджетных средств при заключении контрактов на выполнение подрядных работ вправе предусматривать авансирование в размере 30 процентов суммы контракта (п. 37 Постановления Правительства РФ от 22.02.2006 N 101 "О мерах по реализации Федерального закона "О федеральном бюджете на 2006 г."). При выполнении оборонного заказа может предусматриваться поквартальное или поэтапное авансирование работ в размере не менее сорока процентов их стоимости (ст. 9 Закона об оборонном заказе).

Важно отметить, что в целях стимулирования надлежащего выполнения работ по государственному или муниципальному контракту и рационального использования бюджетных ресурсов распространено применение такого порядка оплаты, при котором заказчиком удерживается до определенного момента часть предназначенной для полной оплаты суммы. Так, согласно п. 5 Основных положений при осуществлении строительных работ расчеты государственного заказчика с подрядчиком за уже выполненные работы осуществляются первоначально в пределах 95% их стоимости. Окончательный расчет (уплата оставшихся 5% стоимости) производится в месячный срок после принятия объекта в эксплуатацию в целом или его очереди, пусковых комплексов, а также отдельных зданий и сооружений, если иной срок расчетов не предусмотрен в контракте.

Подробнее об оплате работ см. комментарий к ст. 746 ГК.

И еще одна особенность содержания государственного или муниципального контракта, связанная с удовлетворением государственных или муниципальных нужд, состоит в отнесении к его существенным условиям способов обеспечения исполнения обязательств сторон (имеются в виду обеспечение обязательств как подрядчика, так и государственного заказчика). О понятии гражданско-правовых способов обеспечения исполнения обязательств как особого института гражданского права см. главу 23 ГК "Обеспечение исполнения обязательств".

Надлежащее исполнение обязательств подрядчика обеспечивается любым из предусмотренных законом или договором способов: неустойкой (штрафом, пеней), залогом, поручительством, банковской гарантией и др. В настоящее время все более заметное применение получает банковская гарантия возврата подрядчиком суммы аванса при неисполнении работ либо банковская гарантия уплаты подрядчиком определенной суммы на случай повреждения переданного для монтажа оборудования и проч.

Обычно способ обеспечения исполнения обязательства подрядчика определяется договором. В то же время в предусмотренных правовыми актами случаях применяются способы обеспечения, установленные в них. Так, в случае нарушения по вине подрядчика сроков ввода в действие объектов строительства им уплачивается штраф в размере одной тысячной части договорной стоимости за каждый день просрочки до фактического завершения строительства (п. 9 Основных положений).

Обязательства государственного заказчика могут обеспечиваться уплатой неустойки, как правило, установленной в законе. Так, согласно п. 9 ст. 9 Закона о размещении заказов в случае просрочки исполнения заказчиком обязательства, предусмотренного государственным или муниципальным контрактом, другая сторона вправе потребовать

уплату неустойки (штрафа, пеней) в размере одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центробанка.

Вместе с тем обеспечение исполнения обязательств заказчика не ограничивается применением гражданско-правовых способов обеспечения в том их значении, в каком они понимаются в главе 23 ГК "Обеспечение исполнения обязательств".

Обязательства заказчика, прежде всего по оплате выполненных работ, обеспечиваются, как правило, иными правовыми средствами. Нетрудно заметить, что в нормативных правовых актах, предусматривающих выполнение работ для государственных и муниципальных нужд, упоминается о "предоставлении Правительством РФ гарантий по обязательствам государственного заказчика" (ст. 3, п. 2, Закона о поставках продукции), об "обеспечении государственным заказчиком своевременного и непрерывного финансирования" (п. 5 Основных положений) и т.п. Однако в этих и других нормативных правовых актах гарантии либо обеспечение финансирования определяются обычно как меры экономического стимулирования выполнения соответствующих работ либо как меры гражданско-правовой или административной ответственности. Так, при выполнении оборонного заказа подрядчику гарантируется фиксированный уровень рентабельности по видам работ, обеспечивающий создание устойчивой финансовой базы исполнителя работ посредством использования механизма формирования цены работ, либо в связи с инфляционными процессами гарантируется ежеквартальная индексация ассигнований, выделяемых на оплату оборонного заказа (ст. 9 Закона об оборонном заказе). Или при выполнении строительных работ обеспечение финансирования проявляется в принятии государственным заказчиком на себя убытков подрядчика, причиненных ему в результате задержки оплаты, включая затраты по уплате процентной ставки за кредит (п. 5 Основных положений). Правовым средством обеспечения своевременного финансирования служат и нормы об административной и уголовной ответственности руководителей государственных органов, органов местного самоуправления за неперечисление либо несвоевременное перечисление бюджетных средств (ст. 293 БК).

2. В п. 2 комментируемой статьи подчеркивается, что в случае, если государственный или муниципальный контракт заключаются по результатам торгов или запроса котировок цен на работы, условия государственного или муниципального контракта predetermined для обеих сторон. Контракт заключается на условиях, предусмотренных конкурсной документацией, и по цене, предложенной победителем конкурса, либо на условиях документации об аукционе и по цене победителя аукциона, либо на условиях, предусмотренных извещением о проведении запроса котировок, и по цене, предложенной участником размещения заказа в котировочной заявке. С правилом п. 2 корреспондируют правила п. 3 ст. 29, п. 3 ст. 38, п. 8 ст. 47, п. 5 ст. 54 Закона о размещении заказов.

Отступление не только подрядчика, но и заказчика, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии от объявленных условий торгов или запроса котировок цен и предложений подрядчика, признанного победителем торгов или победителем в проведении запроса котировок цен на работы, недопустимо, поскольку в этом случае утрачиваются критерии для определения победителя. Более того, размещение заказа названными способами лишалось бы какого бы то ни было смысла и правового значения. Любой участник размещения заказа, иные заинтересованные лица, а также государственный орган либо орган местного самоуправления, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказа, вправе в судебном порядке обжаловать действия заказчика, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, нарушающие права участников размещения заказа, и предъявить требования о понуждении совершить действия, соответствующие законодательству, о признании размещения заказа недействительным (ст. 17, 57 Закона о размещении заказов).

Статья 767. Изменение государственного или муниципального контракта

Комментарий к статье 767

1. В п. 1 комментируемой статьи отражена воплощенная в ст. 451 ГК доктрина о неизменности обстоятельств, в силу которой стороны предполагают исполнять договор при определенных обстоятельствах, которые существуют на момент его заключения. Если же по не зависящим от сторон причинам эти обстоятельства изменились, стороны имеют право расторгнуть договор или изменить его содержание. При этом основанием для изменения или расторжения договора является не всякое обстоятельство, а только существенное. Обстоятельства в этом случае изменяются после заключения договора настолько радикально, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы заключен либо был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии со сметой (ст. 709, п. 1 ст. 743 ГК). Уменьшение соответствующими государственными органами средств бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, отнесено в комментируемой статье к специальным основаниям для изменения государственного контракта на выполнение подрядных работ. Названное обстоятельство представляет собой презумпцию, какого рода изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, считается существенным.

Подобное обстоятельство служит основанием изменения условия договора о сроке выполнения работ путем его удлинения либо сокращения. Изменение в силу данного обстоятельства других условий договора возможно лишь, если в подобном изменении возникает необходимость. Так, в связи с уменьшением финансирования и сокращением сроков выполнения работ, как правило, необходимы уменьшение объемов работ либо изменение их характера или замена применяемых материалов либо технологий на более дешевые и проч.

Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает обязательность согласования новых сроков, а если необходимо, и других условий выполнения работ. В силу этого, если стороны государственного контракта не достигли соглашения о приведении договора в соответствии с изменившимися обстоятельствами, контракт может быть изменен судом по требованию заинтересованной стороны (п. 2 ст. 451 ГК).

Последствием изменения условия государственного контракта о сроке выполнения работ является право подрядчика требовать от государственного заказчика возмещения причиненных этим убытков, взыскиваемых по общим правилам гражданского права (ст. 15 ГК). Так, у подрядчика возможно возникновение убытков из-за досрочного расторжения ряда договоров: договоров на поставку оборудования, необходимость в монтаже которого отпала, на аренду неиспользуемых складских помещений; убытков в виде расходов, связанных с сокращением штата, и проч.

2. Пункт 2 комментируемой статьи закрепляет порядок изменения государственного контракта по всем иным основаниям, кроме предусмотренного в пункте 1.

В качестве общего правила в нем устанавливается недопустимость как одностороннего изменения условий государственного или муниципального контракта, так и изменения его условий по соглашению сторон. Поскольку в противном случае требование п. 2 ст. 766 ГК об обязательном заключении контракта в соответствии с условиями торгов или запроса котировок цен на работы лишалось бы какого бы то ни было смысла и правового значения (см. также п. 5 ст. 9 Закона о размещении заказов).

Как исключение из названного правила комментируемая норма признает возможность изменения условий контракта в одностороннем порядке или по соглашению сторон в случаях, прямо предусмотренных законом. Соответствующие случаи установлены как общими положениями Кодекса об обязательствах (см. ст. 328, 405 ГК),

так и специальными нормами, посвященными государственным или муниципальным контрактам. Так, в конкурсной документации, как уже отмечалось, может быть предусмотрено право заказчика в одностороннем порядке изменить объем предусмотренных контрактом работ в случае выявления при исполнении контракта потребности в дополнительных работах (п. 6 ст. 9 Закона о размещении заказов).

Статья 768. Правовое регулирование государственного или муниципального контракта

Комментарий к статье 768

1. Наименование настоящей статьи шире ее содержания. Точнее было бы название - "Применение закона о подрядах для государственных или муниципальных нужд".

В комментируемой статье установлено, что в области отношений по государственным или муниципальным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд Кодекс имеет приоритет по отношению к закону о подрядах для государственных или муниципальных нужд. Специальный закон о подрядах для государственных или муниципальных нужд, как уже отмечалось, еще не принят (см. комментарий к ст. 763 ГК). Говоря о правовом регулировании государственного или муниципального контракта в условиях отсутствия такого закона, важно подчеркнуть, что в настоящей статье речь идет о приоритете перед специальным законом именно Кодекса, т.е. всех его правил, а не только правил, предусмотренных настоящей главой либо настоящим параграфом.

С учетом сказанного в комментируемой статье устанавливается следующая иерархия в правовом регулировании названного контракта: приоритетными являются нормы § 5 "Подрядные работы для государственных или муниципальных нужд". Затем следуют нормы о договорах строительного подряда (если осуществляются строительные и иные, связанные со строительством и ремонтом объектов работы) либо нормы о договоре на выполнение проектных и изыскательских работ (если осуществляются проектные и изыскательские работы). Далее - общие положения ГК о договоре подряда, о договоре, обязательствах и сделках. И только в случаях, не урегулированных названными правилами, будут вступать в действие нормы будущего специального закона о подрядах для государственных или муниципальных нужд, а за ним другие специальные нормативные акты.

Глава 38. ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ

Статья 769. Договоры на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ

Комментарий к статье 769

1. В п. 1 комментируемой статьи даются определения двух видов договоров, которые в совокупности образуют один договорный тип, регулируемый в гл. 38 ГК. Эти два вида договоров различаются по предмету, в связи с чем и регулируются по-разному (см. ст. 770, 775, 776).

Предмет договора на выполнение научно-исследовательских работ - права на результаты научных исследований. Форма, в которой должен быть выражен этот результат, в данной статье не определена; это может быть литературный отчет, фотографии, чертежи, графики, математические формулы и т.п.

Предмет договора на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ - права на эмпирические познания действительности. При этом конструкторские работы относятся к устройствам, взаимному расположению частей, а технологические работы - к методам обработки, изготовления сырья, материала или полуфабриката в процессе производства продукции.

Конструкторские и технологические результаты таких работ должны быть опытными, т.е. новыми. Формы, в которых должен быть выражен такой результат, указаны в ст. 769 - образец нового изделия, новая конструкторская документация на новое изделие, новая технология (очевидно, в виде технологических карт, схем, графиков и т.п.).

Объединяет оба вида этих договоров то, что получаемый результат должен быть новым (оригинальным, неочевидным). Вместе с тем этот результат должен быть выражен в материальном объекте.

Однако существо права на результат научно-исследовательской, опытно-конструкторской или опытно-технологической работы (НИОКР) не может быть сведено к праву собственности на указанный материальный объект, хотя право собственности на этот объект, несомненно, всегда входит в предмет договоров данного типа.

Основное право на указанный результат, составляющее предмет данного типа договоров, - право на новую информацию об объективно существующих явлениях (фактах, закономерностях), открытых (полученных) при научных исследованиях, или о сочетании этих объективно существующих явлений с умениями, полученными при опытно-конструкторских или опытно-технологических работах.

Исходя из этого и следует ограничивать этот тип гражданских договоров от договоров других типов и видов. При этом ограничение должно проводиться по предмету, а не по особенностям правового регулирования.

Данный договорный тип легко отграничить от тех договоров подряда, в которых созданный заказчиком результат сводится к материальному объекту.

Более сложно отграничить данный договорный тип от договоров подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. В соответствии с последними договорами подрядчик (проектировщик, изыскатель) передает заказчику техническую документацию либо документацию, содержащую результаты изыскательских работ, которые не сводятся к правам на их материальные носители: это подтверждают нормы, содержащиеся в п. 1 ст. 760 и п. 1 ст. 762 ГК.

От проектных и изыскательских работ закон не требует признака новизны результата, в то время как для результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ признак новизны результата установлен законом.

Наличие или отсутствие новизны результата - единственный признак, позволяющий отделить (хотя бы - частично) договоры на выполнение проектных и изыскательских работ от договоров, регулируемых гл. 38 ГК. Строго говоря, если результат проектных или изыскательских работ является новым, то отношения сторон по его созданию должны регулироваться гл. 38 ГК.

Договоры, подпадающие под определение, указанное в ст. 769 ГК, не регулируются нормами гл. 39 ГК в связи с прямым указанием п. 2 ст. 779 ГК.

В п. 1 комментируемой статьи указывается на то, что в договоре на выполнение научно-исследовательских работ должно иметься техническое задание. Однако неясно, должно ли быть такое техническое задание в договорах на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ. Положительный ответ на этот вопрос содержится в ст. 773 ГК.

В п. 1 комментируемой статьи указывается на наличие технического задания заказчика. В ст. 773 ГК указывается на техническое задание, согласованное с заказчиком.

Во всех этих случаях речь идет об одном и том же: о согласованном сторонами техническом задании. Это техническое задание именуется заданием заказчика, потому что адресуется исполнителю и как бы исходит от заказчика.

Однако ГК не определяет, кто именно должен составлять техническое задание - заказчик, исполнитель (или, может быть, третья сторона). ГК оставляет решение этого вопроса сторонам на стадии, предшествующей заключению договора, либо после заключения договора (об одном таком случае упоминает п. 2 ст. 774 ГК). Не определяет ГК и круг вопросов, на которые должно отвечать техническое задание, и глубину их проработки. В любом случае, если между сторонами возникают разногласия и споры, касающиеся содержания технического задания, договор может быть признан незаключенным.

Содержащееся в п. 1 ст. 769 определение договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ позволяет считать эти договоры консенсуальными, возмездными и двусторонними.

В качестве исполнителей и заказчиков договоров могут выступать любые граждане и юридические лица.

В определении договоров данного типа, содержащемся в п. 1 комментируемой статьи, указывается на обязанность заказчика принять работу. Это выражение не совсем точно. Фактически речь идет об обязанности заказчика принять результат работы. Это более точное выражение содержится в абз. 3 п. 1 ст. 774 ГК.

2. В п. 2 комментируемой статьи поясняется, что если договор с исполнителем охватывает не весь цикл научно-исследовательской, опытно-конструкторской или опытно-технологической работы, а лишь отдельные ее этапы, то договор тем не менее подпадает под действие гл. 38 ГК.

Весь цикл работ, осуществляемых по договорам, регулируемым гл. 38 ГК, характеризуется в п. 2 ст. 769 как проведение исследований, разработка и изготовление образцов. Под исследованиями понимаются научно-исследовательские работы, а под разработкой и изготовлением образцов - опытно-конструкторские и опытно-технологические работы.

Если заключенный договор охватывает лишь отдельные этапы работ (а не весь их цикл), то он должен быть отнесен к договору на выполнение научно-исследовательских либо к договору на выполнение опытно-конструкторских (опытно-технологических) работ в зависимости от того, предусматривает ли он опытные (экспериментальные, эмпирические) работы.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится о том, что если в ходе исполнения договора будет выявлено (обнаружено), что договор невозможно исполнить (т.е. нельзя получить результат, предусмотренный техническим заданием), то у исполнителя не возникает ответственности за нарушение взятого на себя обязательства.

Вместе с тем эта норма может быть изменена специальным законом или соглашением сторон.

Буквальное прочтение данной нормы приводит к выводу о том, что специальный закон или соглашение сторон могут возложить на исполнителя ответственность за неисполнение договора, который, как обнаружилось, невозможно исполнить.

Такое истолкование данной нормы, однако, противоречит нормам, содержащимся в ст. 775 и 776 ГК. Все эти последние нормы сформулированы как императивные; кроме того, они не предусматривают возможности изменения их специальными законами. В этой связи следует руководствоваться именно нормами ст. 775 и 776 ГК, а не нормой п. 3 комментируемой статьи.

4. В п. 4 ст. 769 содержится общая норма, устанавливающая соотношение между договорами на НИОКР и нормативными актами, относящимися к интеллектуальной собственности. Общие нормы о соотношении договора с действующими нормами законов и иных правовых актов содержатся в п. 4 ст. 421 и в п. 1 ст. 422 ГК. Специальная норма,

содержащаяся в п. 4 ст. 769, имеет право на существование лишь в том случае, если изменяет, дополняет или отменяет какие-либо общие положения ст. 421 и 422 ГК.

Смысл п. 4 ст. 769 состоит в том, что если в предмет договора на НИОКР входят какие-либо объекты интеллектуальной собственности, то это обстоятельство не может означать, что договор на НИОКР выводится из сферы действия законодательства об интеллектуальной собственности. Напротив, эта норма подчеркивает, что и в этом случае к такому объекту договора на НИОКР, а также к самому договору на НИОКР должны применяться нормы законодательства об интеллектуальной собственности.

Под "законами и иными правовыми актами об исключительных правах" следует понимать различные действующие правовые нормы, как не включенные в ГК, так и те, которые включены или могут быть включены в ГК. Имеются в виду, прежде всего, нормы Закона РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах", Патентного закона РФ от 23 сентября 1992 г., Законов РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных", "О правовой охране топологий интегральных микросхем".

Статья 770. Выполнение работ

Комментарий к статье 770

1. Пункт 1 комментируемой статьи, относящийся только к договорам на выполнение научно-исследовательских работ, устанавливает, что в таких договорах исполнитель обязан провести научные исследования лично. Эта норма является, таким образом, исключением из общей нормы, содержащейся в п. 1 ст. 313 ГК.

Если исполнителем является гражданин (или несколько граждан), то "личное исполнение" означает невозможность привлечения к исполнению договора иных граждан и юридических лиц и тем более поручения исполнения (даже частично) иным лицам. Однако если исполнителем является юридическое лицо, то принцип личного исполнения не препятствует исполнителю увольнять своих прежних работников или принимать новых работников (если только конкретные граждане не указаны в договоре). Вместе с тем норма о личном исполнении договора на научно-исследовательские работы сформулирована как диспозитивная: договор может предусматривать право исполнителя привлекать к его исполнению третьих лиц.

Под "привлечением к исполнению договора третьих лиц" понимается также полное или частичное поручение, т.е. возложение исполнения на третьих лиц. В этих случаях применяется норма п. 1 ст. 313 ГК.

Принцип личного исполнения объясняется тем, что содержание и качество результата научно-исследовательской работы в большой степени зависит от личности исполнителя (см. п. 2 комментария к данной статье).

2. Второй пункт комментируемой статьи касается договоров на выполнение опытных работ, относящихся к технике и технологии. В этих договорах принцип личного исполнения не применяется; следовательно, к таким договорам применимы общие положения об исполнении обязательств, содержащиеся в ст. 313 ГК. Однако законодатель подчеркивает, что договор может предусматривать личное исполнение договора исполнителем, что объясняется наличием взаимосвязи между содержанием и качеством результата опытно-конструкторских (технологических) работ и личностью исполнителя (см. п. 1 комментария к данной статье).

Вторая фраза, содержащаяся в п. 2 комментируемой статьи, структурно относится только к договорам на выполнение опытно-конструкторских (технологических) работ, но не к договорам на выполнение научно-исследовательских работ. Вместе с тем, если третьи лица привлекаются к исполнению договоров на выполнение научно-исследовательских

работ, то к этим случаям могут применяться по аналогии нормы п. 2 ст. 770 и, следовательно, нормы ст. 706 ГК.

Статья 771. Конфиденциальность сведений, составляющих предмет договора

Комментарий к статье 771

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится норма, обязывающая исполнителя и заказчика обеспечивать конфиденциальность определенных сведений.

В настоящее время понятие "обеспечения конфиденциальности" должно пониматься в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 2004 г. "О коммерческой тайне" (СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283), т.е. как правовые, организационные, технические и иные меры, направленные на охрану информации от ее разглашения. Обеспечение конфиденциальности информации именуется также "установление режима коммерческой тайны" (см. ст. 3, 7, 9, 12 указанного Закона).

В соответствии с упомянутым Законом разглашением информации считается не только сообщение ее неопределенному кругу лиц, но и передача третьим лицам.

В соответствии с п. 1 комментируемой статьи стороны договора обязаны обеспечить конфиденциальность информации, относящейся к предмету договора, ходу его исполнения и к полученным результатам.

Заключенный сторонами договор вместе с тем может отменить или изменить общую норму об обеспечении конфиденциальности сведений, указанных в п. 1.

Соглашение сторон может сузить или расширить объемы таких конфиденциальных сведений, уточнить их содержание, определить режим обеспечения конфиденциальности. Если в договоре такие уточнения не будут сделаны, то норма п. 1 комментируемой статьи должна применяться в виде, сформулированном в ГК.

Нормы, содержащиеся в п. 1 комментируемой статьи, не затрагивают специальных норм, относящихся к конфиденциальности объектов интеллектуальной собственности, которые создаются в ходе исполнения договора (см. п. 4 ст. 769 ГК и комментарий к нему).

Если стороны своим соглашением не установили срок, в течение которого должна обеспечиваться конфиденциальность, то следует считать, что данное обязательство действует в течение разумного срока.

2. Пункт 2 комментируемой статьи касается опубликования сведений, полученных при выполнении работы, которые признаны конфиденциальными.

Исполнитель при выполнении договора может получить определенные сведения. Некоторые из них входят в предмет заключенного договора; другие выходят за сферу действия этого договора. К последним сведениям норма п. 2 не относится: речь идет только о сведениях, которые исполнитель передал или был обязан передать заказчику.

Сведения, о которых идет речь, входят в полученный результат работ, упоминаемый в п. 1 комментируемой статьи. Публикация этих сведений представляет собой частный случай прекращения режима конфиденциальности, о котором говорится в п. 1.

Норма, содержащаяся в п. 2, является, по сути дела, частным случаем нормы, содержащейся в п. 1 (см. комментарий к п. 1).

Под сведениями, которые признаны конфиденциальными, следует понимать сведения, признанные таковыми по соглашению сторон и указанные как конфиденциальные в норме закона (например, в п. 1 ст. 771 ГК, в Законе "О коммерческой тайне" или в законах об охране интеллектуальной собственности).

Поскольку п. 2 комментируемой статьи является частным случаем применения п. 1, его нормы также являются диспозитивными и могут быть изменены соглашением сторон.

Статья 772. Права сторон на результаты работ

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится норма, предоставляющая сторонам договора право определить в самом договоре, кто будет иметь право использовать результаты работ, полученные по договору. Эта норма не определяет владельца данного права на использование: им могут быть, например, заказчик, заказчик и исполнитель совместно или какое-либо третье лицо.

Не определяет данная норма и содержание указанного права на использование, т.е. пределы и условия использования. В словосочетании "право на использование" термин "использование" означает весь комплекс прав, которые признаются за владельцем полученного результата. Поскольку этот результат представляет собой сочетание определенного материального объекта и зафиксированной на этом объекте (или связанной с объектом) информации, то право на использование означает право собственности на указанный материальный объект, а в отношении информации - право на использование и распоряжение этой информацией (т.е. нематериальной частью полученного результата).

В п. 1 комментируемой статьи указывается, что в состав полученных результатов включаются и результаты, способные к правовой охране. Эти результаты упомянуты и в п. 2 комментируемой статьи.

Имеются в виду, прежде всего, результаты, которые могут получить охрану в качестве объектов интеллектуальной собственности, если они пройдут государственную регистрацию (изобретения, полезные модели, промышленные образцы и некоторые другие объекты). Однако в число этих объектов могут входить и такие, которые уже получили правовую охрану и пользуются ею (авторские произведения, зарегистрированные патенты на изобретения и т.п.).

Следовательно, понятие "результаты, способные к правовой охране" охватывает результаты, которые еще не охраняются, но могут получить охрану как объекты интеллектуальной собственности, и результаты, которые уже охраняются. Такое (расширительное) толкование этого понятия должно применяться и в других случаях, когда такие результаты упоминаются в тексте ст. 773 ГК.

Свобода сторон договора определять, кому, в каких пределах и на каких условиях принадлежит право использования результатов, являющихся объектами права интеллектуальной собственности, может быть ограничена законами и правовыми актами об охране интеллектуальной собственности: это вытекает из нормы п. 4 ст. 769 ГК. Фактически отдельные ограничения имеются в Патентном законе, Законе РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране топологий интегральных микросхем", а также в нескольких указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ.

2. В п. 2 комментируемой статьи содержатся нормы, определяющие, кому и в каких пределах принадлежат права на использование результатов работ (включая результаты, способные к правовой охране), если и поскольку стороны договора не решили этих вопросов в договоре. Таким образом, нормы, содержащиеся в п. 2, являются диспозитивными.

Прежде чем переходить к их рассмотрению, отметим, что понятия "право на использование" и "результаты, способные к правовой охране" пояснены в п. 1 комментария к данной статье.

Нормы, содержащиеся в п. 2 комментируемой статьи, применяются полностью в тех случаях, когда стороны договора не урегулировали вопросов принадлежности права на использование. Если же стороны частично урегулировали в договоре эти вопросы, то данные нормы применяются в той сфере, которая не была урегулирована в договоре.

В п. 2 комментируемой статьи объект, в отношении которого определяется право на использование, упоминается дважды: в первом случае это - переданные исполнителем результаты работ, в том числе способные к правовой охране, а во втором случае -

полученные исполнителем результаты работ. Следует считать, что в обоих случаях речь идет об одном и том же объекте: об объекте договора.

После таких пояснений, призванных упростить норму закона, попытаемся ее сформулировать: "Заказчик имеет право использовать данные результаты, а исполнитель вправе использовать данные результаты для собственных нужд".

Поскольку выражения "имеет право" и "вправе" одинаковы по значению и, кроме того, права заказчика противопоставляются правам исполнителя, следует признать, что указание на ограничение прав "для собственных нужд" относится только к правам, закрепляемым за исполнителем.

Таким образом, общую норму, выраженную в п. 2 комментируемой статьи, следует толковать так: если иное не предусмотрено договором, заказчик имеет право использовать полученные по договору результаты (включая и способные к правовой охране) в любых пределах, а исполнитель имеет право использовать эти результаты только для собственных нужд.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг" (Книга 3) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2002 (издание дополненное, исправленное).

В связи с вышеизложенным трудно согласиться с мнением о том, что в соответствии с п. 2 ст. 772 ГК и заказчик, и исполнитель получают право использования полученных результатов только для собственных нужд (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2003. С. 203; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 471; автор комментария - А.П. Сергеев).

Право использования полученного результата для собственных нужд должно трактоваться ограничительно; в частности, это право не включает право распоряжения как материальной частью полученного результата, так и его нематериальной частью.

Предусмотренное п. 2 комментируемой статьи право пользования той частью полученного результата, которая является объектом интеллектуальной собственности, может быть ограничено законом или иным нормативным актом по охране интеллектуальной собственности (п. 4 ст. 769 ГК).

Статья 773. Обязанности исполнителя

Комментарий к статье 773

1. В комментируемой статье перечислены основные обязанности исполнителя в рамках договоров рассматриваемого типа. Законом могут быть установлены и иные обязанности, возлагаемые на исполнителя (см., в частности, ст. 770, 771 ГК). Дополнительные обязанности исполнителя могут быть предусмотрены и договором.

Содержащиеся в комментируемой статье нормы являются диспозитивными: они могут быть изменены или отменены соглашением сторон. Исключение составляют две нормы: во-первых, норма, упоминающая принцип вины при определении содержащихся в результатах работ недостатков, которые обязан устранить исполнитель. Эту норму, являющуюся императивной, следует толковать в сочетании с п. 1 ст. 777 ГК. Во-вторых, норма о гарантировании заказчику передачи результатов работ, которая не может быть изменена соглашением сторон в силу п. 2 ст. 461 ГК; последний применяется к данному случаю по аналогии.

2. В ч. 2 комментируемой статьи установлена обязанность исполнителя выполнять работы в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием, а также передать заказчику их результаты в предусмотренный договором срок.

Эта норма повторяет содержащееся в ст. 769 положение о том, что договор должен включать техническое задание, условия которого обязательны для сторон. Вместе с тем данную норму не следует рассматривать как указание на то, что техническое задание должно разрабатываться исполнителем и лишь согласовываться с заказчиком. Вопрос о том, какая сторона обязана составить техническое задание, стороны определяют сами. Данная норма лишь подчеркивает, что техническое задание должно быть согласовано сторонами; только после этого оно становится обязательным для обеих сторон.

В ч. 2 комментируемой статьи говорится лишь о конечном сроке исполнения договора - сроке передачи заказчику результатов выполненных работ. Договор может предусматривать и иные сроки (см. ст. 778 ГК, которая содержит отсылку к ст. 708 ГК).

3. Часть 3 комментируемой статьи относится к тем случаям, когда в ходе исполнения договора обнаруживается необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам. Использование охраняемых объектов интеллектуальной деятельности в общих результатах, передаваемых исполнителем заказчику по договору, - распространенное явление в рамках договоров рассматриваемого типа.

Однако обычно речь идет о тех объектах интеллектуальной деятельности, которые созданы самим исполнителем, т.е. гражданином-исполнителем или работниками исполнителя - юридического лица. Включение таких объектов в результат работ, передаваемых по договору, предполагается и не требует дополнительных согласований.

Иная ситуация складывается в случае обнаружения необходимости использования охраняемых объектов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам.

Если такие объекты будут обнаружены исполнителем и будет установлено, что достичь предусмотренный договором результат без их использования невозможно либо, хотя и возможно, но это повлечет значительное удорожание работ либо ухудшение предусмотренного договором результата, то исполнитель должен - в соответствии с рассматриваемой нормой - запросить заказчика и согласовать с ним или покупку такого объекта, или получение лицензии от третьего лица на использование такого объекта.

Отметим, что ч. 3 комментируемой статьи охватывает все случаи приобретения исполнителем прав на объекты интеллектуальной собственности от третьих лиц. Иными словами, исполнитель обязан согласовывать с заказчиком приобретение прав от третьих лиц независимо от того, приведет ли такое приобретение прав к увеличению цены договора и срока получения требуемого результата. Согласовывать этот вопрос с заказчиком необходимо и в тех случаях, когда такое приобретение прав не изменяет цену договора и не уменьшает стоимость выполняемых работ. Представляется, что такое приобретение прав может приводить к уменьшению цены договора и к сокращению сроков выполнения работ.

Если принятие предложения исполнителя о приобретении прав на объекты интеллектуальной собственности приводит к удорожанию договора или удлиняет сроки выполнения работ, то возникает вопрос о том, обязан ли заказчик, принимая такое предложение, соответствующим образом менять договор? Заказчик может посчитать, что исполнение договора невозможно или нецелесообразно, и расторгнуть договор с последствиями по ст. 775 или соответственно по ст. 776. Более того, если исполнитель в момент заключения договора знал или должен был знать о наличии таких охраняемых объектов, принадлежащих третьим лицам, то он не вправе ставить вопрос об изменении условий договора.

4. Часть 4 комментируемой статьи устанавливает обязанность исполнителя устранять недостатки, содержащиеся в выполненных работах. Сама эта обязанность вытекает из определения данного договора.

Форма, в которой выражена данная норма, далека от совершенства: данную норму следует толковать расширительно. В частности, речь идет не только о тех недостатках, которые могут повлечь отступления от требований договора, но и о недостатках, которые фактически привели к таким отступлениям. Далее, технико-экономические параметры могут содержаться не только в техническом задании, но и в других частях договора. Наконец, техническое задание входит в понятие "договор", несмотря на то, что здесь указано на "техническое задание или договор".

Из ч. 4 комментируемой статьи следует, что если указанные недостатки результата возникли не по вине исполнителя (что он должен доказать), то исполнитель не обязан их устранять.

5. В ч. 5 комментируемой статьи установлена обязанность исполнителя незамедлительно проинформировать заказчика об обнаружении невозможности или нецелесообразности достижения требуемого по договору результата.

Под невозможностью исполнения следует понимать объективную невозможность получения предусмотренного договором результата. "Нецелесообразность" означает, что, хотя такой результат и может быть получен, его получение потребует значительно больших средств и (или) времени, чем это предусмотрено в договоре.

В случае нарушения исполнителем обязанности, указанной в ч. 5 комментируемой статьи, возникают последствия, предусмотренные в ст. 405 ГК.

6. В ч. 6 комментируемой статьи устанавливается, что исполнитель гарантирует, что полученный по договору результат и его использование заказчиком не нарушают и не будут нарушать прав третьих лиц на объекты интеллектуальной собственности.

Если же будет выявлено обратное и заказчик будет привлечен к суду или к ответственности за такое нарушение исключительных прав, то заказчик вправе потребовать, чтобы исполнитель участвовал в судебном разбирательстве (строго говоря, в качестве ответчика и даже вместо заказчика), а в случае возложения на заказчика обязанности возместить убытки за правонарушение - переложить убытки на исполнителя. В этих случаях по аналогии должны применяться ст. 460 - 462 ГК.

Объем гарантии исполнителя (в частности, территория, на которой может быть использован полученный результат) зависит от объема права на использование этого результата, которое закрепляется за заказчиком в соответствии со ст. 772 ГК.

При этом следует учитывать, что все исключительные права имеют строго территориальный характер: ограничены территорией только той страны, где они признаны. Если в соответствии с договором заказчик приобретает права на использование полученного результата без указания на то, в какой стране он может быть использован, то следует считать, что такое использование может осуществляться в любой стране мира.

Статья 774. Обязанности заказчика

Комментарий к статье 774

1. В п. 1 комментируемой статьи указаны основные обязанности заказчика, возникающие на основе заключенного договора.

Первая обязанность - передача исполнителю необходимой для выполнения работы информации. Разумеется, объем информации определяется договором; данная норма, таким образом, устанавливает обязанность заказчика передавать исполнителю лишь минимальный объем такой информации, т.е. объем, необходимый для исполнения договора. Эта информация должна касаться не существа работ, а требований к результату работы. Что касается информации, относящейся к самим работам (этапы проведения, включение в результат тех или иных технических решений или объектов интеллектуальной собственности, пути и методы достижения требуемых результатов), то

такую информацию заказчик на основе данной нормы ГК не обязан предоставлять, хотя по договору он может взять на себя такие обязанности.

Более того, по договору заказчик может взять на себя обязанность передачи исполнителю, кроме информации, и определенных материальных объектов (машины, приборы, стенды и т.п.).

В п. 1 комментируемой статьи говорится не о том, что заказчик обязан передать исполнителю определенную информацию, а о том, что заказчик обязан передавать эту информацию. Следовательно, обязанность заказчика не прекращается одноразовой передачей информации (например, при заключении договора): заказчик обязан предоставлять такую информацию (например, новую информацию) вплоть до исполнения договора, разумеется, если иное не предусмотрено договором (поскольку данная норма является диспозитивной).

В последнем абзаце п. 1 комментируемой статьи устанавливается обязанность заказчика принять результаты выполненных работ и оплатить их. При приемке результатов и оплате их стоимости следует руководствоваться общими нормами ГК об исполнении обязательств, прежде всего, ст. 309, 311, 314, 315, 316 и 408 ГК. (О цене договора см. ст. 778 ГК, содержащую отсылку к ст. 709 ГК.) В договоре могут быть предусмотрены и другие обязанности заказчика.

2. Пункт 2 комментируемой статьи относится к тем случаям, когда в соответствии с уже заключенным договором заказчик обязуется выдать исполнителю техническое задание, согласовать с исполнителем программу или тематику работ.

В этих случаях заключение договора проходит два этапа: вначале заключается общий (рамочный) договор, не содержащий технического задания и не определяющий программу или тематику работ, а затем на его основе заказчик выдает исполнителю техническое задание, согласовывает с ним программу или тематику.

До совершения этих действий, строго говоря, договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ еще нельзя признать заключенным, поскольку исполнитель не может приступить к его выполнению. Вместе с тем еще до этих действий стороны уже связаны обязательствами, возникшими из ранее заключенного договора.

Из нормы п. 2 комментируемой статьи нельзя сделать вывод о возможности существования договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, в которых отсутствуют технические задания, не прописаны технико-экономические параметры или тематика работ: этот вывод опровергается определением договоров такого типа, содержащимся в ст. 769 ГК (иное мнение см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 475).

В п. 2 комментируемой статьи говорится о программе, содержащей технико-экономические параметры, и отдельно о техническом задании. В то же время в ч. 4 ст. 773 говорится о технико-экономических параметрах, предусмотренных в техническом задании или в договоре.

Следует считать, что данные нормы не устанавливают обязательных предписаний, относящихся к перечню документов, прилагаемых к договору, а также к содержанию этих документов. В частности, стороны сами должны определить, входят ли технико-экономические параметры в содержание технического задания или составляют отдельную часть договора, именуемую программой.

Статья 775. Последствия невозможности достижения результатов научно-исследовательских работ

Комментарий к статье 775

1. Комментируемая статья относится только к договорам на выполнение научно-исследовательских работ.

Если в ходе исполнения такого договора будет обнаружено, что достичь предусмотренного результата невозможно вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя, то в соответствии с п. 1 ст. 416 ГК договор прекращается. Невозможность достижения результатов, о которой упоминает комментируемая статья, является частным случаем невозможности исполнения, о которой говорится в ст. 416 ГК.

Невозможность достижения предусмотренных договором результатов может быть обнаружена как исполнителем, так и заказчиком.

Как вытекает из общего смысла ст. 773 ГК и комментируемой статьи, исполнитель, обнаружив невозможность достижения предусмотренных договором результатов или получив информацию об этом, обязан незамедлительно прекратить научно-исследовательские работы.

2. Комментируемая статья устанавливает обязанность заказчика оплатить исполнителю стоимость научно-исследовательских работ, проведенных до той даты, когда исполнитель должен был прекратить исполнение договора в связи с выявлением невозможности достижения предусмотренного договором результата.

При определении того, следует ли под стоимостью работ в данном случае понимать их себестоимость, т.е. затраты на их проведение, либо в это понятие, кроме затрат, надо включать и вознаграждение исполнителя, необходимо обратить внимание на то, что в ст. 776 ГК, где рассматривается сходная ситуация, относящаяся к договорам на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ, законодатель употребляет иной термин - оплата "затрат". Учитывая, что, употребляя разные термины, законодатель обычно вкладывает в них разные понятия, следует считать, что в комментируемой статье стоимость работ включает затраты и вознаграждение исполнителя.

3. В оговорке, содержащейся в конце комментируемой статьи, указывается на то, что стоимость работ, которую заказчик должен уплатить исполнителю, не может превышать соответствующую часть цены работ, указанной в договоре. Выражение "указанная в договоре" относится к слову "цена" (а не к слову "часть"). Данная оговорка по сути аналогична оговорке, содержащейся во второй фразе ст. 717 ГК.

Оговорка, содержащаяся в комментируемой статье, направлена на защиту интересов заказчика; она запрещает исполнителю заявить, что стоимость части уже выполненных работ превышает ту часть предусмотренной в договоре цены, которая соответствует выполненным работам.

Самый простой пример применения этой нормы: если результатом работ должен был стать научный отчет объемом в 100 страниц, а готовы 50 страниц отчета, исполнитель не может претендовать более чем на 50% цены договора. Разумеется, что стоимость выполнения отдельных частей работ может быть заранее определена в договоре.

4. Комментируемая статья содержит императивные нормы. Они не могут быть изменены договором.

Данная статья, по сути, отменяет для договоров на выполнение научно-исследовательских работ оговорку "если иное не предусмотрено законом или договором", содержащуюся в п. 3 ст. 769 ГК (см. также п. 3 комментария к ст. 769 ГК).

Статья 776. Последствия невозможности продолжения опытно-конструкторских и технологических работ

Комментарий к статье 776

1. Комментируемая статья относится только к договорам на выполнение опытно-конструкторских и опытно-технологических работ. Она относится к тем случаям, когда обнаруживается невозможность или нецелесообразность продолжения этих работ,

возникшая не по вине исполнителя. (О невозможности и нецелесообразности работ см. п. 5 комментария к ст. 773 ГК.)

Упомянутое в комментируемой статье выражение "не по вине исполнителя" имеет то же значение, что и выражение "не зависящих от исполнителя", которое содержится в ст. 775 ГК.

"Невозможность продолжения работ" - частный случай "невозможности исполнения обязательства"; последнее регулируется в ст. 416 ГК.

Из общего смысла ст. 773 ГК и комментируемой статьи следует, что, обнаружив невозможность или нецелесообразность продолжения работ (сюда включаются и случаи, когда исполнитель обнаружит это не сам, а получит об этом информацию от другого лица, например, от заказчика), исполнитель обязан немедленно прекратить работы.

2. Комментируемая норма устанавливает обязанность заказчика оплатить исполнителю затраты, понесенные им до той даты, когда он должен был прекратить работы.

Затраты могут включать в свой состав заработную плату работников исполнителя; однако в них не входит вознаграждение исполнителю за исполнение договора.

При определении размера затрат исполнителя должна по аналогии применяться оговорка, содержащаяся в ст. 775 ГК: затраты не могут превышать соответствующую часть указанной в договоре цены работ (см. п. 3 комментария к ст. 775 ГК).

3. К комментируемой статье применимы все выводы, содержащиеся в п. 4 комментария к ст. 775 ГК.

Статья 777. Ответственность исполнителя за нарушение договора

Комментарий к статье 777

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится норма о том, что исполнитель несет ответственность за нарушение договоров на выполнение НИОКР лишь при наличии своей вины. Указанная норма сформулирована как императивная.

Пункт 1 ст. 401 ГК, к которому отсылает комментируемая норма, может быть изменен договором, а п. 1 комментируемой нормы договором не может быть изменен. В этой связи следует считать, что отсылка к п. 1 ст. 401 ГК не означает возможности заменить в договоре на выполнение НИОКР принцип ответственности за вину на иной принцип ответственности.

Кроме того, норма п. 1 комментируемой статьи исключает применение норм, содержащихся в п. 3 ст. 401 ГК (презумпция ответственности предпринимателя за случайное неисполнение обязательства).

Пункт 1 комментируемой статьи повторяет общее положение гражданского права, устанавливающее презумпцию виновности нарушителя (п. 2 ст. 401 ГК).

2. Пункт 2 комментируемой статьи состоит из двух фраз.

Первая часть первой фразы ясна. Она повторяет общую норму, зафиксированную в п. 1 ст. 393 ГК: исполнитель, который не исполнил договор или исполнил его ненадлежащим образом, обязан возместить заказчику причиненные им убытки.

Вторая часть этой фразы логическому истолкованию не поддается. Ее можно понять лишь в том случае, если признать, что в ней пропущена частичка "не": убытки возмещаются "в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки, если договором не предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору".

Именно в таком виде мы и будем анализировать эту норму.

Итак, по общему правилу исполнитель возмещает убытки заказчика в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки. Исключение составляют случаи, когда

в договоре специально предусмотрено, что убытки подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору.

Таким образом, законодатель сформулировал общую норму исходя из того, что полученный результат делим. В этих случаях убытки заказчика будут равны стоимости лишь той части полученного результата, в которой были выявлены недостатки, причем заказчик будет обязан согласиться принять и оплатить остальные части этого результата.

Общая стоимость работ, предусмотренная договором, возмещается заказчику лишь в тех случаях, когда результат работ неделим, либо если в договоре прямо указана обязанность исполнителя возместить заказчику всю стоимость работ по договору. Отметим, что даже в этих случаях оплата заказчику всей стоимости договорных работ может оказаться ниже суммы реального ущерба заказчика, ибо заказчик может понести и иные расходы. Такие реальные расходы (превышающие платежи по договору) не могут быть возмещены заказчику.

В соответствии с нормой, содержащейся во второй фразе п. 2 комментируемой статьи, стороны могут предусмотреть в договоре, что при нарушении договора исполнитель будет обязан возместить заказчику убытки в виде упущенной выгоды.

Статья 778. Правовое регулирование договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ

Комментарий к статье 778

Комментируемая статья содержит нормы, распространяющие на договоры на выполнение НИОКР некоторых статей гл. 37 ГК.

К срокам выполнения работ по договорам на выполнение НИОКР применяются нормы ст. 708 ГК, к цене работ - нормы ст. 709 ГК. Обе статьи содержатся в § 1 "Общие положения о подряде" гл. 37 ГК.

Важное значение имеет содержащееся в комментируемой статье указание о том, что к последствиям неявки заказчика за получением результатов работ применяются правила ст. 738 ГК (эта статья содержится в § 2 "Бытовой подряд" гл. 37 ГК). Тем самым исключается возможность применения (по аналогии) к договорам на выполнение НИОКР нормы, содержащейся в п. 6 ст. 720 ГК.

К договорам на выполнение НИОКР могут применяться - в силу п. 1 ст. 6 ГК - многие другие нормы гл. 37 ГК.

Глава 39. ВОЗМЕЗДНОЕ ОКАЗАНИЕ УСЛУГ

Статья 779. Договор возмездного оказания услуг

Комментарий к статье 779

1. Глава 39 ГК является первой в ряду глав, посвященных услугам. Далее идут главы о перевозках (гл. 40), транспортной экспедиции (гл. 41) и других видах услуг. Все эти услуги в условиях рынка возмездны. Пожалуй, единственное исключение - договор поручения, оказываемые услуги по которому могут быть и безвозмездными (ст. 972 ГК). Итак, как правило, услуга предоставляется на основе возмездного договора об оказании услуг.

Казалось бы, что открывающая договоры об оказании возмездных услуг глава ГК должна содержать общие нормы об услугах, относящиеся ко всем последующим главам ГК об услугах. Однако гл. 39 объединяет услуги, которые не предусмотрены в специальных главах об отдельных видах услуг, таких, как поручение (гл. 49), комиссия (гл. 51) и др.

Таким образом, в отличие от других глав об услугах, каждому виду которых посвящена отдельная глава ГК, нормы комментируемой главы регулируют широкий круг услуг, перечень которых, указанный в п. 2 настоящей статьи, не является исчерпывающим.

2. В статье не указаны критерии для определения услуг, регулируемых нормами рассматриваемой главы ГК. Вместе с тем анализ норм гл. 39 и последующих глав ГК об услугах позволяет сделать вывод, что услуги, охватываемые нормами комментируемой главы, обладают следующими особенностями:

1) являются фактическими, а не юридическими действиями. Юридические действия совершаются на основе договоров, предусмотренных другими главами ГК (поручение, комиссия, агентский договор);

2) услуги требуют личного исполнения и в большинстве случаев личного восприятия заказчиком. Многие из них реализуются путем непосредственного воздействия исполнителя на личность заказчика (услуги по обучению, медицинские услуги); при этом в силу особенностей личности услуги не всегда достигают желаемого для заказчика результата. Например, одни и те же методы лечения эффективны для одних пациентов и не помогают другим. Это, в частности, зависит от особенностей организма конкретного человека, состояния его здоровья, степени внушаемости личности. Как показывает практика, услуги по обучению не всегда достигают цели: люди обладают разными способностями к восприятию знаний, аналитическому мышлению. Это видно, например, по результатам экзаменов в студенческих группах. Личное участие, личное присутствие заказчика в процессе оказания услуги - необходимое условие достижения полезного эффекта услуг, воздействующих на личность получателя услуг. Процесс обучения, например, требует активности учащихся, серьезной самостоятельной работы по изучению учебных дисциплин. В противном случае результат может быть отрицательным для студента.

Услуги, не охватываемые гл. 39, например, оказываемые по агентскому договору, договору поручения, комиссии, исполняются на основе поручения клиента без его личного участия (совершаются сделки с третьими лицами, подписываются документы, осуществляется защита интересов клиента в суде и проч.). По исполнении поручения клиенту (принципалу, доверителю, комитенту) представляется отчет об исполнении поручения.

3. Интересы кредитора удовлетворяют сами действия, деятельность. При этом действия не направлены на вещи - на их изготовление, ремонт, пространственное перемещение, приобретение и передачу третьим лицам. Например, аудиторские, информационные, консультационные услуги, услуги телефонной связи, других услуг электросвязи. Однако могут быть на этот счет и исключения (например, услуги связи по доставке получателю почтовой корреспонденции). Услуги не воплощаются в овеществленном результате, отделимом от деятельности исполнителя и обладающем, в свою очередь, признаками гражданской оборотоспособности (ст. 129 ГК). Сравним: по договору подряда изготовлена вещь, которая затем может быть продана третьим лицам. В отличие от этого услуги телефонной связи, например, потребляются в процессе их оказания. Соответственно, нельзя смешивать результат подрядных работ, воплощаемых в вещи, результаты исполнения договоров на выполнение НИР и ОКТР (см. гл. 38 ГК), отражаемые в отчетах, схемах, чертежах, опытных образцах, с результатами деятельности, например, аудитора, консультанта, оценщика, зафиксированными в отчете исполнителя, в письменной консультации консалтинговой фирмы. Подобные результаты в отличие от предмета подрядных работ не являются самостоятельными объектами оборота, товарами, они представляют ценность лишь для конкретного заказчика.

Сравним: при заключении договора на НИР и ОКТР стороны специально оговаривают свои права на дальнейшее использование результатов работ. Если это специально в договоре не предусмотрено, право использования результата, в том числе в

коммерческих целях, принадлежит заказчику, а исполнитель использует его только для удовлетворения собственных нужд (ст. 772 ГК). Результаты деятельности аудитора, оценщика, консультанта индивидуализированы, "привязаны" к условиям деятельности заказчика, его запросам. В отличие от результатов НИР и ОКТР на основе договоров об оказании услуг не создается результата - товара, т.е. объекта гражданского правоотношения, обладающего оборотоспособностью <1>.

<1> Об указанном критерии, отличающем результат работ от услуг, - овеществленном результате, который остается в распоряжении заказчика, и обладающем качеством товара (оборотоспособностью), см.: Предпринимательское (хозяйственное) право. Учебник. Т. 2 / Под ред. О.М. Олейник. М., 2002. С. 432.

В литературе имеется на этот счет и другая точка зрения: устная консультация аудиторской организации охватывается отношениями по оказанию услуг, а письменное заключение той же организации должно регулироваться нормами о договоре подряда, поскольку есть вещественный результат (письменное заключение), а это определяет предмет обязательства как выполнение работы по написанию письменного заключения (Гражданское право. Учебник. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 542).

Более обоснованна точка зрения, согласно которой подобный результат деятельности аудитора - неотъемлемая часть соответствующих действий как таковых (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 221 - 222). Аудитор оказывает услуги по предоставлению аудиторского заключения, а способ выражения мнения аудитора - устный или письменный - не меняет экономической сущности услуг (Шаблова Е.Г. Услуга как объект гражданских прав // Российский юридический журнал. 2001. N 3. С. 52).

4. Услуги, воздействующие на личность, услуги типа экспертных (например, аудиторские услуги) осуществляются на основе лицензии, аккредитации. Условием выдачи лицензии, свидетельства об аккредитации является наличие в составе организации-услугодателя аттестованных специалистов.

5. В число услуг, охватываемых нормами гл. 39, входят услуги, обязательные для заказчика. Законом в ряде случаев на хозяйствующего субъекта возлагается обязанность пройти процедуру проверки документов и получить заключение о достоверности отчетности (обязательный аудит - ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 г. "Об аудиторской деятельности"), пригласить для оценки объектов независимого оценщика (ст. 8 Федерального закона от 29 июля 1998 г. "Об оценочной деятельности в Российской Федерации"), пройти процедуру обязательного подтверждения соответствия продукции требованиям технических регламентов (ст. 23 Закона о техническом регулировании) и др.

Обязанность хозяйствующего субъекта заключить договор и получить обязательную услугу - публичная обязанность (перед государством), а не гражданско-правовая обязанность заключить договор. Например, аудиторская организация "Консультант" не имеет право требовать от ОАО "Визит" заключения договора об оказании аудиторских услуг на том основании, что любое открытое акционерное общество в силу закона обязано пройти аудиторскую проверку своей бухгалтерской отчетности. У проверяемого сохраняется возможность самостоятельно выбрать аудитора и вступить с ним в переговоры об условиях аудиторской проверки (сроках, вознаграждении). Полагаем, что услуги типа экспертных входят в число услуг, подпадающих под сферу регулирования гл. 39 ГК. (Об обязательных услугах типа экспертных см.: Откукова Г.Д. Понятие, виды и реализация услуг // Вестник Российской академии образования. 2002. N 2. С. 52.)

6. Услуги оказываются исполнителем на основе задания заказчика. ГК не определяет ни форму, ни содержание такого задания. Из самой сущности рассматриваемых отношений вытекает, что договорам возмездного оказания услуг не всегда предшествуют

факты выдачи таких заданий. Напротив, по многим видам услуг характер услуг (действий), их объем, сложность определяются исполнителем. Например, гражданин обратился в платную ветеринарную клинику по поводу заболевания животного. Характер услуг (ветеринарной помощи) зависит от диагноза выявленного заболевания. Хозяину животного могут предложить оставить его в клинике для сложной операции и последующего лечения.

В сфере информационных услуг задание заказчика может оформляться в виде заявки, заказа на обеспечение доступа к информационным ресурсам исполнителя, на поиск для заказчика и выдачу ему необходимой информации. В сфере рекламных услуг содержание задания формулируется обычно в тексте договора рекламодателя с рекламным агентством. К договору могут быть приложены эскизы, созданные заказчиком или агентством - по просьбе заказчика (например, эскизы рекламы, которая будет размещена на щитах, средствах транспорта и проч.). Задание заказчика предопределяет предмет договора, после заключения договора задание имеет значение критерия надлежащего исполнения обязательства.

7. Из комментируемого п. 2 ст. 779 ГК следует, что услуги надо понимать в широком смысле и в более узком. В первом значении они охватывают и работы подрядного типа (предусмотренные гл. 37, 38 ГК), и собственно услуги, т.е. действия, не приводящие к созданию овеществленного результата, который бы оставался в распоряжении заказчика. Перечень услуг, приведенный в п. 2 комментируемой статьи ГК, охватываемых гл. 39 ГК, не является исчерпывающим.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (издание 3-е, стереотипное).

По смыслу п. 2 ст. 779 ГК охватываются все виды услуг, которые ГК пока не выделены в самостоятельные типы договоров и которым не посвящены отдельные главы ГК (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1998. С. 320 - 321). Например, в сфере связи действуют Федеральные законы от 7 июля 2003 г. "О связи" (СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895), от 17 июля 1999 г. "О почтовой связи" (СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3697), подзаконные акты - различные правила оказания услуг связи. На наш взгляд, созданы все предпосылки для кодификации - включения норм об услугах связи в самостоятельную главу ГК.

По каждому виду услуг, перечисленных в п. 2 комментируемой статьи ГК (за исключением, пожалуй, консультационных), приняты и регулируют эти услуги специальные законы и (или) подзаконные акты. Помимо перечисленных выше:

в сфере оказания информационных услуг - Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. "Об информации, информатизации и защите информации" (СЗ РФ. 1995. N 8. Ст. 609);

в сфере образовательных услуг - Закон РФ от 10 июля 1992 г. "Об образовании" (в ред. от 13 января 1996 г.) (СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150); Федеральный закон от 22 августа 1996 г. "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" (СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4135);

в сфере туризма - Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1996. N 49. Ст. 5491);

в сфере оказания платных медицинских услуг - Правила предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями (утверждены Постановлением Правительства РФ от 13 января 1996 г. N 27 (СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 194));

в сфере ветеринарии - Правила оказания платных ветеринарных услуг (утверждены Постановлением Правительства РФ от 6 августа 1998 г. N 898 (СЗ РФ. 1998. N 33. Ст. 4012)).

Из текста ст. 779 ГК вроде бы следует, что к указанным в ней видам договоров возмездного оказания услуг применяются исключительно правила гл. 39 ГК. Однако далее (в ст. 781 ГК) говорится, что в части порядка оплаты услуг рассматриваемые отношения регулируются не только ГК, но и другими федеральными законами. Как показывает анализ этих законов и подзаконных актов, они касаются широкого круга отношений в сфере услуг, а не только порядка расчетов за услуги. Например, Закон "О почтовой связи" детально регулирует отношения, связанные с ответственностью за утрату, порчу, недоставку или задержку в доставке почтовых отправлений, несоблюдение тайны связи.

Статья 780. Исполнение договора возмездного оказания услуг

Комментарий к статье 780

Как известно, по общим правилам ГК исполнение обязательства может быть возложено на третье лицо, если из закона, договора, существа обязательства не вытекает обязанности личного исполнения обязательства (ст. 313 ГК). В сфере работ и услуг, не охватываемых гл. 39 ГК, широко распространены, например, договоры субкомиссии, субагентские договоры, договоры субподряда, по которым исполнение возлагается на другое лицо. При этом подрядчик, комиссионер, агент остаются ответственными перед клиентом за действия третьего лица - субподрядчика, субкомиссионера, субагента.

В соответствии с комментируемой статьей запрещено передавать исполнение третьим лицам. Если в договоре есть согласие заказчика на исполнение обязательства другим лицом, такое исполнение будет правомерным.

Комментируемая статья по ее названию шире, нежели содержание самой статьи. Из названия следует, что речь в статье вроде бы должна идти об исполнении обязательства в целом (включая срок, место исполнения), фактически же в ней говорится о субъекте исполнения - таковой должен совпадать со стороной договора услугодателем.

Статья 781. Оплата услуг

Комментарий к статье 781

1. Цена услуг определяется соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами (п. 1 ст. 424 ГК).

Из перечисленных в п. 2 ст. 779 ГК услуг только определенные услуги связи регулируются путем установления тарифов. Речь идет об услугах субъектов связи, относящихся к сфере естественной монополии. В силу ст. 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. "О естественных монополиях" (СЗ РФ. 1995. N 34. Ст. 3426) к таковым относятся услуги общедоступной электрической и телефонной связи. На федеральном уровне органом регулирования цен является Федеральная служба по тарифам, действующая на основе Положения об этой службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 332.

Федеральная служба по тарифам, в частности, устанавливает тарифы:

на внутреннюю письменную корреспонденцию (почтовые карточки, письма, бандероли);

на внутренние телеграммы;

на предоставление доступа к телефонной сети независимо от типа абонентской линии (проводная линия или радиотелефон).

Цена платных образовательных, медицинских, ветеринарных и иных услуг устанавливается организациями, оказывающими услуги, самостоятельно. Например, цена услуг образовательных, медицинских учреждений различается в зависимости от уровня

квалификации преподавательского состава, врачей, наличия материальной базы оказания услуг, наличия аккредитации (для вуза), предопределяющих качество оказываемых услуг.

В зависимости от соотношения оказания услуг и момента поступления платы за них оплата может быть предварительной (предваряет оказание услуги), последующей (оплата после оказания услуг), с применением авансирования (предварительной частичной оплаты). Вузы, как правило, взимают со студентов предоплату за каждый предстоящий учебный семестр.

По форме оплаты - платежи могут производиться наличными деньгами или путем безналичного расчета. При оказании услуг гражданам-потребителям расчеты с ними, как правило, производятся наличными деньгами в кассу организации. Во взаимоотношениях между организациями, например, за информационные, консультационные услуги, услуги телефонной связи и проч., организации-клиенты рассчитываются за услуги в безналичной форме.

В случае регулирования государством услуг оператора связи оператор связи обязан по требованию абонента-гражданина предоставить ему возможность оплаты за доступ к сети рассрочку платежа на срок не менее шести месяцев с первоначальным взносом не более 30% установленной платы (п. 1 ст. 54 Закона "О связи"). Местные телефонные соединения оплачиваются по выбору абонента-гражданина с применением абонентской или повременной системы оплаты. Услуги связи, медицинские услуги предоставляются на основе публичного договора (ст. 426 ГК). Цена таких услуг одинакова для всех потребителей, за исключением случаев, когда законодательством предусмотрены льготы по оплате услуг для отдельных категорий потребителей (п. 2 ст. 426 ГК). Многие из договоров возмездного оказания услуг являются договорами присоединения (ст. 428 ГК). Например, вузы, клиники, организации связи, иные услугодатели заранее разрабатывают тексты договоров, заключаемых со своими клиентами. Соответственно, если условия о цене, порядке оплаты содержатся в текстах этих проектов договоров, они с каждым заказчиком, клиентом не согласовываются.

2. Невозможность исполнения, вызванная виновными действиями заказчика, не освобождает его от обязанности оплаты услуг. Равным образом виновно созданная невозможность исполнения обязательства не дает заказчику, клиенту права требовать возврата оплаченных за услуги средств. Здесь применяется общее правило ГК: виновный в невозможности исполнения обязательства должником кредитор не вправе требовать исполненное им по обязательству (п. 2 ст. 416 ГК). Например, студент А. исправно платил вузу за обучение в течение трех лет (при пятилетнем обучении). На четвертом курсе он перестал посещать занятия и переехал в другой город, где поступил в другой институт. Он не имеет право требовать от вуза возврата денег. Студент по своей вине создал ситуацию невозможности оказания услуг: окончания вуза с выдачей соответствующего диплома. Если по вине заказчика услуги вообще не оказаны, то, очевидно, следует говорить не об оплате услуг (они не оказаны), а об ответственности заказчика в форме убытков (ст. 15 ГК).

Пункт 2 ст. 781 является диспозитивной нормой, соответственно, соглашением сторон может быть предусмотрен возврат средств заказчику - полностью или частично. Аналогичное последствие может быть предусмотрено законом.

3. По общему правилу невозможность исполнения прекращает обязательство, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает (п. 1 ст. 416 ГК).

Комментируемый п. 3 ст. 781 ГК содержит исключение из этого общего правила: заказчик обязан возместить исполнителю фактически понесенные им расходы. На практике, как правило, речь идет об оплате объема оказанных услуг. Оплата в этом случае фактических расходов не является формой имущественной ответственности, речь идет о риске возникновения убытков исполнителя, который частично принимает на себя заказчик. О подобных рисках его уведомляют до заключения договора, соответствующие

условия о распределении рисков между исполнителем и заказчиком предусматриваются в тексте договора.

Норма п. 3 ст. 781 ГК является диспозитивной. Законом или договором может быть, например, предусмотрено, что риск убытков из-за невозможности исполнения несет исполнитель, которому фактические расходы не возмещаются.

Статья 782. Односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг

Комментарий к статье 782

1. По общим правилам ГК чаще всего односторонний отказ от исполнения обязательств применяется в качестве оперативной санкции по отношению к стороне, нарушившей обязательство. Например, ст. 405 ГК предусмотрена такая санкция на случай просрочки должника, когда исполнение утратило интерес для кредитора. Для отказа от исполнения кредитору не надо обращаться в суд, ему достаточно уведомить об отказе должника. Аналогичное значение и правовые последствия отказа от исполнения имеются в виду в ст. 328, 463, 464, 480, 484 и других статьях ГК. Односторонний отказ от исполнения в таких случаях может сопровождаться требованием о возмещении убытков.

По смыслу комментируемого пункта ст. 782 ГК речь идет об отказе заказчика от исполнения при отсутствии правонарушения со стороны исполнителя услуг. Соответственно, лицо, односторонне прекращающее обязательство, обязано возместить исполнителю убытки, но не все, а в виде фактически понесенных исполнителем затрат.

По своей юридической природе односторонний отказ от исполнения обязательства - односторонняя сделка. Эта сделка прекращает обязательство на будущее время. По услугам, оказанным до прекращения обязательства, производятся расчеты: затраты исполнителя на подготовку к исполнению обязательства и стоимость части фактически оказанных услуг возмещаются заказчиком исполнителю, а уже исполненное ему не возвращается.

Возмещение заказчиком затрат исполнителю не является формой его ответственности перед исполнителем, поскольку отказ от исполнения рассматривается как правомерное действие. Например, в отношении пациента были проведены некоторые платные процедуры в порядке подготовки к операции. Однако от операции он отказался. Суммы, оплаченные им за процедуры, ему не возвращаются. Эти платежи учитываются исполнителем в возмещение его затрат на эти процедуры. Подобные расчеты объясняются эквивалентно-возмездным характером гражданских правоотношений, соответствуют принципам справедливости и разумности в гражданском праве. Оплата части цены пропорционально оказанной услуге прямо предусмотрена, например, ст. 32 Закона о защите прав потребителей.

2. Отказ исполнителя от исполнения обязательства сопровождается его обязанностью полностью возместить заказчику убытки. Однако компенсация убытков не всегда способна удовлетворить интересы кредитора. Если, например, информационный центр отказался от оказания услуг коммерческой организации, последняя при наличии конкуренции безболезненно может получить услуги другого информационного центра, оплатив услуги за деньги, полученные в порядке возмещения убытков от первого должника. Иная ситуация, если речь идет об образовательных, медицинских, ветеринарных услугах. Односторонний отказ исполнителя от этих услуг способен причинить огромный моральный вред человеку, буквально непоправимые неблагоприятные последствия для его здоровья из-за отказа в квалифицированных медицинских услугах или невозможности закончить престижный вуз, в который студент с большим трудом поступил. Возмещение ему убытков не способно загладить этот вред.

Вопрос об одностороннем отказе от исполнения по п. 2 ст. 779 ГК применительно к платным медицинским услугам был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Суд отметил, что правовая оценка п. 2 ст. 782 ГК не может быть осуществлена без учета его взаимосвязи с иными нормами ГК, а также положениями других нормативных правовых актов, регулирующих отношения по оказанию медицинской помощи и закрепляющих гарантии реализации прав граждан в данной сфере, в том числе при предоставлении платных медицинских услуг.

Договор о предоставлении услуг признается согласно п. 1 ст. 426 ГК публичным договором. В связи с этим наличие у исполнителя возможности предоставить соответствующие услуги означает и недопустимость одностороннего отказа исполнителя от исполнения обязательства по договору, если у него имеется возможность исполнить свои обязательства (предоставить лицу соответствующие услуги), поскольку в противном случае требование закона об обязательном заключении договора лишалось бы какого бы то ни было смысла и правового значения (см. Определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 2002 г. N 115-О (Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. N 1)).

Полагаем, что п. 2 ст. 782 ГК должен быть скорректирован с учетом необходимости охраны гарантированных Конституцией РФ прав граждан на охрану здоровья и получение медицинской помощи (ст. 41 Конституции), на образование (ст. 43), на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48). Следовало бы ввести запрет на односторонний отказ от исполнения обязательств об оказании социально значимых услуг гражданам, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Статья 783. Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг

Комментарий к статье 783

Применение общих норм о подряде к рассматриваемым отношениям объясняется единой экономической сущностью совершаемых действий, направленных на удовлетворение потребностей других лиц, независимо от конечного результата совершаемых действий. Сейчас впервые законодательно закреплено, что работы - вид услуг (п. 2 ст. 779 ГК).

Конечно, далеко не все общие нормы о подряде применимы к договорам о возмездном оказании услуг. Не применяются, например, ст. 703, 704 ГК, определяющие права и обязанности подрядчика, связанные с созданием вещи, обеспечением выполнения работ необходимыми материалами. По договору возмездного оказания услуг вещественный результат услуг не создается. Противоречит ст. 780 ГК о личном исполнении обязательства правило ст. 706 ГК о привлечении к выполнению работ третьих лиц - субподрядчиков; ст. 707 - об участии в исполнении работы нескольких лиц. В то же время применимы, например, нормы о сроках выполнения работ (ст. 708 ГК), правила определения цены в договоре (ст. 709).

Применение к договорам о возмездном оказании услуг норм о бытовом подряде возможно, когда заказчиком по договору выступает гражданин, а исполнителем - коммерческая организация, оказывающая услуги на основе публичного договора (ст. 426 ГК), например, услуги связи, медицинские услуги. Любой договор бытового подряда - публичный договор (п. 2 ст. 730 ГК). Соответственно, к подобным услугам и работам в части отношений, не урегулированных ГК, применяются нормы Закона о защите прав потребителей и правовые акты, принятые в соответствии с ним (п. 3 ст. 730 ГК). К договорам о возмездном оказании услуг применимы такие нормы о бытовом подряде, как ст. 731 ГК - о гарантиях прав заказчика; ст. 732 ГК - о предоставлении заказчику информации о предлагаемой работе (услуге); ст. 735 - о цене и оплате работ.

Глава 40. ПЕРЕВОЗКА

Статья 784. Общие положения о перевозке

Комментарий к статье 784

1. Под перевозкой понимается деятельность, опосредующая перемещение определенного объекта из одного пункта в другой. Соглашение между перевозчиком и пассажиром или грузоотправителем о перевозке именуется договором перевозки. В зависимости от перемещаемого объекта выделяются две основные разновидности этого договора - договор перевозки груза и договор перевозки пассажира и багажа. Выделение указанных разновидностей обусловлено тем, что в зависимости от перемещаемого объекта (объекта перевозки) различаются порядок оформления договора, требования к условиям перевозки, дополнительным услугам, ответственность сторон и т.д.

2. Перевозка подразумевает использование определенных транспортных средств. По видам транспорта выделяются пять видов перевозки: железнодорожная, воздушная, автомобильная, перевозка внутренним водным транспортом, морская перевозка. Организация перевозочного процесса на каждом из видов транспорта имеет определенную специфику, связанную с особенностями эксплуатации транспортных средств соответствующего вида, а также необходимой для их использования инфраструктуры. Поэтому Гражданский кодекс устанавливает лишь общие для всех видов транспорта положения о перевозках. Перевозки отдельными видами транспорта регулируются транспортными уставами и кодексами, а также принятыми в соответствии с ними актами органов исполнительной власти. Основными нормативными актами, регулирующими договор перевозки, являются: на воздушном транспорте - ВК, на железнодорожном - УЖТ, на морском - КТМ, на речном - КВВТ, на автомобильном - УАТ.

Особенности правового регулирования перевозок зависят также от территории, в пределах которой они осуществляются. Перевозка в пределах одного населенного пункта и его окрестностей именуется перевозкой городским (пригородным) транспортом и регулируется не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов РФ. Например, субъекты РФ могут устанавливать правила проезда на отдельных видах городского (пригородного) транспорта, определять тарифы за перевозку городским (пригородным) транспортом. Однако субъекты Федерации не вправе принимать акты, противоречащие федеральному законодательству, в частности, снижать уровень гарантий, предусмотренных федеральным законом. Так, по заявлению прокурора Рязанской области были признаны недействительными отдельные пункты Положения об организации пассажирских перевозок на автобусных маршрутах Рязанской области в режиме "Маршрутное такси" и "Экспресс" с использованием автотранспорта предприятий и организаций различных форм собственности, а также предпринимателей, утвержденного Постановлением главы администрации Рязанской области от 19 октября 1998 г. N 539. Основанием для признания их недействительными явилось то, что они устанавливали более низкий уровень гарантий для пассажиров, нежели предусмотрено УАТ и Федеральным законом "О ветеранах" (Бюллетень ВС РФ. 2002. N 11. С. 4).

Если перевозка предполагает перемещение груза либо пассажира и багажа из одного государства в другое, она приобретает международный характер и регулируется нормами многосторонних и двусторонних международных договоров. К международным договорам, регулирующим перевозки, в которых участвует РФ, относятся, в частности, Афинская конвенция о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г. (для СССР вступила в силу 28 апреля 1987 г.), Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. (СССР присоединился к ней 2 сентября 1983 г.). При отсутствии международных актов применяются нормы внутреннего права одного из государств. Выбор права осуществляется соглашением сторон, а при отсутствии указания в договоре

на применимое право - определяется в соответствии с коллизионными нормами. По общему правилу к отношениям сторон применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Для договора перевозки - это право страны перевозчика (ст. 1211 ГК).

3. Договор перевозки относят к договорам об оказании услуг фактического характера. Его предмет - действия перевозчика по перемещению объекта перевозки из одного пункта в другой, осуществляемые, как правило, на возмездной основе. Вместе с тем договором перевозки не исчерпываются все отношения, возникающие в связи с перемещением определенных объектов из одного пункта в другой. Перемещение одним транспортным средством другого транспортного средства или плота опосредуется договором буксировки. Не регулируются положениями о перевозке отношения по транспортировке, т.е. перемещению нефти, газа и др. по трубопроводам.

Статья 785. Договор перевозки груза

Комментарий к статье 785

1. Договор перевозки груза - реальный, возмездный, двусторонне обязывающий. Предмет данного договора - действия перевозчика по доставке груза в пункт назначения и выдаче его грузополучателю. Стороны договора перевозки - грузоотправитель и перевозчик. Грузоотправитель и грузополучатель могут совпадать в одном лице, однако чаще - это разные субъекты.

Грузополучатель не является стороной договора перевозки, он - третье лицо (ст. 430 ГК). Поэтому по общему правилу перевозчик не вправе требовать от него исполнения обязанностей по договору перевозки (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 6 февраля 2002 г. N 803/01). Исключение составляют случаи, когда это допускается законом. Так, по договору морской перевозки груза получатель при выдаче ему груза обязан возместить расходы перевозчика за счет груза, внести плату за простой судна в порту выгрузки либо в порту погрузки, если это предусмотрено коносаментом или другим документом, на основании которого перевозился груз, а в случае общей аварии обязан внести аварийный взнос или предоставить надлежащее обеспечение (ст. 160 КТМ). Данное право прекращается, если перевозчик выдал груз до уплаты фрахта, не реализовав предоставленную ему законом возможность обеспечить уплату фрахта путем удержания груза (п. 7 Обзора практики применения арбитражными судами Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации; информационное письмо ВАС РФ от 13 августа 2004 г. N 81 (Вестник ВАС РФ. 2004. N 10. С. 91)).

2. Договор перевозки груза считается заключенным с момента передачи груза перевозчику. Передачу груза перевозчику удостоверяют перевозочные документы, предусмотренные законодательством, - транспортная накладная, коносамент, чартер. Комментируемая статья не содержит исчерпывающего перечня видов перевозочных документов. Их виды и порядок оформления определяются транспортными уставами и кодексами. Составление документов, не отнесенных соответствующим транспортным уставом или кодексом к числу перевозочных, может повлечь признание договора перевозки груза незаключенным (см., например, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 23 марта 2004 г. по делу N А56-868/03). Применение последствий в виде признания договора незаключенным объясняется тем, что транспортные уставы и кодексы определяют виды документов, составляемых в подтверждение договора, исчерпывающе (п. 2 ст. 67 КВВТ, ст. 25 УЖТ). Однако п. 2 ст. 117 КТМ устанавливает, что наличие и содержание договора морской перевозки груза может подтверждаться чартером, коносаментом или другими письменными доказательствами. Данная норма представляется более соответствующей подходу к подтверждающим заключение договора документам как особому способу письменного

оформления договора. Несоблюдение письменной формы сделки по общему правилу влечет не материально-правовые, а процессуальные последствия (ст. 162 ГК РФ).

Транспортная накладная - основной перевозочный документ, определяющий взаимоотношения участников перевозки. Она заполняется грузоотправителем и передается перевозчику. За достоверность сведений накладной отвечает грузоотправитель. Транспортная накладная сопровождает груз на всем пути следования. В ней указываются сведения о грузе (наименование, количество, способ определения веса и др.), отправителе, получателе, расстояние перевозки, ее стоимость.

На воздушном транспорте составляется не транспортная, а грузовая (при перевозке почты - почтовая) накладная (п. 1 ст. 105 ВК), на автомобильном - товарно-транспортная накладная (ст. 47 УАТ). Число экземпляров транспортной накладной определяется по числу участников отношений по перевозке. На основании транспортной накладной перевозчик выдает грузоотправителю квитанцию о приеме груза (п. 2 ст. 67 КВВТ, ст. 25 УЖТ).

При перевозке на внутреннем водном транспорте и по железной дороге на основе транспортной накладной перевозчик оформляет дорожную (железнодорожную) ведомость, отражающую сведения о грузе и расстоянии перевозки. Она сопровождает груз на всем пути следования; грузополучатель расписывается в ней в подтверждение получения груза. Дорожная (железнодорожная) ведомость как документ учета работы транспорта остается у перевозчика (п. 2 ст. 67 КВВТ).

Наличие и содержание договора морской перевозки груза могут подтверждаться чартером, коносаментом или другими письменными доказательствами (ст. 117 КТМ). Коносамент выдается перевозчиком по требованию отправителя. Он составляется на основании подписанного отправителем документа, в котором указываются отправитель, получатель, необходимые характеристики груза (наименование, качество, количество, особые свойства). Коносамент является товарораспорядительной ценной бумагой, т.е. закрепляет право ее владельца на распоряжение грузом (ст. 143 ГК). Он может быть именным, ордерным или предъявительским (ст. 146 КТМ).

Отправитель вправе потребовать от морского перевозчика выдачи вместо коносамента морской накладной или иного подтверждающего прием груза для перевозки документа (ст. 143 КТМ). При линейной перевозке груза (перевозке судами, осуществляющими регулярные рейсы в установленные расписанием сроки и по предусмотренным им направлениям, с заходом в определенные порты) коносамент одновременно является и товарораспорядительным документом, и документом, подтверждающим заключение договора. При фрахтовании отношения сторон определяются в письменном договоре (чартере), а коносамент в этом случае выполняет лишь функции товарораспорядительного документа, регулирующего отношения между перевозчиком и третьим лицом - получателем груза. Условия чартера обязательны для получателя, если коносамент содержит ссылку на них.

3. Законодатель не устанавливает требования о заключении договора перевозки путем оформления единого письменного документа.

Хотя, исходя из положений гл. 9 ГК, договор перевозки груза в большинстве случаев должен заключаться в письменной форме, стороны могут ограничиться составлением перевозочных документов, которые не рассматриваются как письменная форма договора перевозки груза, но служат доказательством его заключения.

При наличии договора между участниками отношений по перевозке об электронном обмене документами перевозочные документы могут оформляться в электронном виде. Возможность использования электронных перевозочных документов предусмотрена, в частности, Приказом МПС РФ от 18 июня 2003 г. N 39 "Об утверждении правил заполнения перевозочных документов на перевозку грузов железнодорожным транспортом" (БНА. 2004. N 5).

Статья 786. Договор перевозки пассажира

Комментарий к статье 786

1. Договор перевозки пассажира - двусторонне обязывающий, консенсуальный, возмездный. Права и обязанности сторон договора перевозки пассажира и багажа, порядок его заключения зависят от того, осуществляется перевозка в пределах населенного пункта и пригородной зоны либо между различными населенными пунктами. К примеру, при перевозке в междугородном сообщении перевозчик должен предоставить пассажиру определенное место в транспортном средстве, а при перевозке городским или пригородным транспортом такая обязанность отсутствует.

Сторонами договора перевозки пассажира и багажа являются перевозчик и пассажир. Пассажиром может быть только физическое лицо. Вместе с тем не исключается возможность бронирования и приобретения билетов юридическими лицами. В частности, допускается продажа проездных документов по заявкам юридических лиц на перевозку организованных групп. Юридическое лицо оформляет заказанные проездные документы (билеты), оплатив стоимость проезда наличными деньгами или по безналичному расчету не позднее срока, установленного на соответствующем виде транспорта. При оформлении проездного документа (билета) в нем указываются фамилия руководителя группы и реквизиты документа, удостоверяющего его личность. К данному документу прилагается список пассажиров, следующих в составе группы.

Заключение договора перевозки иным лицом, нежели пассажир, не лишает последнего возможности самостоятельно реализовывать права, предоставленные ему как пассажиру, в том числе предъявлять требования, связанные с качеством обслуживания и т.д.

2. С договором перевозки пассажира неразрывно связан договор перевозки багажа. Багаж - вещи пассажира, принятые в установленном порядке для перевозки обычно в том же транспортном средстве, которым следует пассажир до пункта назначения, указанного в проездном документе (билете). Багаж следует отличать от ручной клади, т.е. вещей, которые пассажир перевозит с собой. Договор перевозки багажа реальный, двусторонне обязывающий, возмездный. Он обычно заключается в случаях, когда перевозимые пассажиром вещи требуют особых условий перевозки или превышают по габаритам или весу допустимые размеры ручной клади.

Получателем багажа может быть как сам пассажир, так и третье лицо.

3. Правила перевозки пассажира и багажа на отдельных видах транспорта устанавливаются транспортными уставами и кодексами, а также принятыми в соответствии с ними нормативными актами. Так, на железнодорожном транспорте перевозка пассажира и багажа регулируется гл. VI УЖТ, а также Приказом МПС РФ от 26 июля 2002 г. N 30 "Об утверждении Правил перевозок пассажиров, багажа и грузобагажа на федеральном железнодорожном транспорте" (БНА. 2002. N 40. С. 65).

Положения о перевозке пассажира и багажа воздушным транспортом содержатся в гл. XV ВК. Кроме того, в части, не противоречащей действующему российскому законодательству, продолжают применяться Правила перевозки пассажиров, багажа и грузов на воздушных линиях Союза ССР, утвержденные Приказом МГА СССР от 16 января 1985 г. N 19. На автомобильном транспорте порядок и условия перевозки пассажиров определены в разд. IV УАТ и Приказе Минавтотранса РСФСР от 24 декабря 1987 г. N 176 "Об утверждении Правил перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом в РСФСР". Договор морской перевозки пассажира и багажа регламентирован гл. IX КТМ, а речной - гл. XIII КВВТ и Правилами оказания услуг по перевозке пассажиров, багажа, грузов для личных (бытовых) нужд на внутреннем водном транспорте, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2003 г. N 72 (СЗ РФ. 2003. N 7. Ст. 646).

4. Документом, подтверждающим заключение договора перевозки пассажира, является билет. Формы перевозочных документов на перевозки пассажира и багажа устанавливаются федеральным органом исполнительной власти в области транспорта по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области финансов.

Билеты могут быть именными либо выдаваться без указания имени пассажира. Обычно без указания имени пассажира выдаются билеты при заключении договора на перевозку во внутригородском или пригородном сообщении. Если договор перевозки оформляется именным билетом, последний выдается пассажиру при предъявлении документа, удостоверяющего личность. Именной билет не может быть передан пассажиром другому лицу.

Пассажир может реализовать право на перевозку только при наличии у него проездного документа (билета). Утерянные, испорченные пассажирами проездные документы (билеты) не возобновляются, если их восстановление или идентификация не могут быть осуществлены перевозчиком, и уплаченные за них деньги не возвращаются. Если пассажир представит перевозчику необходимые доказательства приобретения утерянного или испорченного проездного документа (билета) на конкретное место в соответствующем транспортном средстве, перевозчик выдает пассажиру проездной документ (билет) взамен утерянного или испорченного.

При городских и пригородных перевозках помимо билетов на разовый проезд могут выдаваться проездные билеты или абонементы на определенное число поездок, действующие в течение предусмотренного в билете (абонемента) срока. К примеру, п. 28 Правил перевозки пассажиров, багажа и грузобагажа на федеральном железнодорожном транспорте предусматривает возможность оформления абонементными билетами перевозки в поездах пригородного сообщения, а также в поездах местного следования (в случае отсутствия на данном участке железной дороги пригородного сообщения).

При перевозке пассажиров на внутреннем водном транспорте в подтверждение заключения договора перевозки по экскурсионно-прогулочным и туристским маршрутам вместо билета могут выдаваться путевка или билет на перевозку группы пассажиров (п. 4 ст. 97 КВБТ).

В зависимости от вида и условий перевозки в билете может указываться номер предоставляемого пассажиру места. В то же время обязанность перевозчика предоставить пассажиру место в транспортном средстве не означает обязанности указывать конкретное место в билете при заключении договора перевозки. Главное, чтобы предоставляемое место отвечало указанной в билете категории.

5. Заключение договора перевозки багажа подтверждается выдачей багажной квитанции. При перевозке багажа тем же транспортным средством, которым следует пассажир, принятие багажа может быть оформлено выдачей пассажиру ярлыка установленной формы. Талон ярлыка в таких случаях прикрепляется к грузу.

Для выдачи багажа в пункте назначения необходимо предъявить багажную квитанцию.

Порядок перевозки мелких домашних животных, собак и птиц определяется Правилами перевозок пассажиров, багажа с особенностями, установленными транспортным законодательством, в частности, в части соблюдения требований ветеринарного контроля, наличия специальных клеток, контейнеров, сроков принятия к перевозке и востребования в пункте назначения и т.д.

Перевозка диких животных в качестве багажа допускается при наличии специального разрешения.

6. В п. 3 комментируемой статьи указаны основные права пассажира при перевозке. Они конкретизируются транспортным законодательством и зависят от вида транспорта, от вида перевозки - пригородная или внутригородская, дальняя, международная.

К правам пассажира относится возможность бесплатного или льготного провоза детей. Возраст, до которого ребенок перевозится бесплатно, устанавливается

транспортными уставами и кодексами. Так, на железнодорожном и внутреннем водном транспорте пассажир вправе провозить с собой бесплатно одного ребенка в возрасте не старше 5 лет, если он не занимает отдельное место, а также детей в возрасте от 5 до 10 лет с оплатой в соответствии с тарифом (ст. 83 УЖТ, ст. 100 КВВТ). На воздушном и морском транспорте бесплатно перевозится один ребенок в возрасте не старше двух лет без предоставления ему отдельного места, дети в возрасте от двух до 12 лет перевозятся с предоставлением им отдельных мест в соответствии с льготным тарифом (ст. 106 ВК, ст. 181 КТМ).

На всех видах транспорта при бесплатной перевозке не предусматривается предоставления ребенку отдельного места. Если он его занимает, для него приобретается билет по льготному тарифу.

7. Пассажир может перевозить с собой ручную кладь (на морском транспорте - каютный багаж). К ручной клади относятся вещи пассажиров, перевозимые ими при себе, независимо от их рода и вида упаковки, которые по размерам помещаются в транспортном средстве на местах, предусмотренных для размещения ручной клади.

Право на бесплатную перевозку ручной клади ограничивается ее весом и размерами. Так, на воздушном транспорте нормы бесплатной перевозки вещей, находящихся при пассажире, а также багажа устанавливаются в зависимости от типа воздушного судна и не могут быть менее чем 10 кг на одного пассажира (ст. 106 ВК). На водном транспорте допускается перевозка с собой бесплатно в качестве ручной клади легко переносимых, не стесняющих других пассажиров вещей длиной не более чем 1,8 м или суммарной длиной по периметру не более чем 2,6 м. Общий вес ручной клади не должен превышать 36 кг, а на скоростных судах - 20 кг (ст. 100 КВВТ). На железнодорожном транспорте правила перевозки ручной клади определяются правилами оказания услуг по перевозкам пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных бытовых нужд, и правилами перевозок пассажиров, багажа, грузобагажа железнодорожным транспортом (ст. 83 УЖТ). Согласно указанным правилам пассажир может бесплатно провозить с собой на один проездной документ (билет), кроме мелких вещей ручной клади, не более 36 кг, а в вагонах с 2-местными купе (СВ) - 50 кг ручной клади, размер которой по сумме трех измерений не превышает 180 см.

Сверх установленной нормы провоза ручной клади может допускаться перевозка мелких домашних животных, собак и птиц при наличии ветеринарной справки и с оплатой за перевозку в соответствии с установленными Правилами (п. 68 Приказа МПС РФ от 26 июля 2002 г. N 30 "Об утверждении Правил перевозок пассажиров, багажа и грузобагажа на федеральном железнодорожном транспорте").

Отдельные виды имущества в силу своих свойств не могут перевозиться на том или ином виде транспорта в качестве ручной клади. К перевозке ручной клади не допускаются вещи, которые могут повредить или загрязнить транспортное средство или вещи других пассажиров, а также зловонные, огнеопасные, отравляющие, легковоспламеняющиеся, взрывчатые и другие опасные вещества.

Перевозка в качестве ручной клади диких животных запрещается.

В отличие от ручной клади багаж перевозится отдельно от пассажира в специально оборудованных помещениях на том же транспортном средстве или другим транспортным средством. В определенных пределах багаж перевозится бесплатно. Предельный вес перевозимого бесплатно багажа определяется в зависимости от вида транспортного средства, а иногда - и его модели, уровня комфортности занимаемого пассажиром места.

Сохранность ручной клади обеспечивается пассажиром, а за сохранность багажа отвечает перевозчик.

8. Приведенный в статье перечень прав пассажира не является исчерпывающим. Это минимальный набор прав, которые пассажир может реализовать при перевозке любым видом транспорта. Транспортными уставами и кодексами пассажирам предоставляются и другие возможности. В частности, право на отказ от поездки, совершение остановки в

пути и т.д. Транспортное законодательство предусматривает предоставление пассажирам по их желанию определенных услуг, в том числе за дополнительную плату. К примеру, на железнодорожном транспорте при проезде в поездах дальнего и местного следования в вагонах с местами для лежания пассажиры по их желанию и за отдельную плату обеспечиваются комплектами постельного белья, кроме поездов (вагонов), где стоимость комплекта постельного белья включена в стоимость проезда. В поездах дальнего и местного следования пассажиры за отдельную плату обеспечиваются питанием в вагонах-ресторанах или вагонах-кафе при наличии указанных вагонов в составе поезда (п. 34 Правил оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 2 марта 2005 г. N 111 (СЗ РФ. 2005. N 10. Ст. 851)).

9. На пассажира распространяются гарантии, установленные законодательством о защите прав потребителей (п. 1 - 2 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" (Бюллетень ВС РФ. 1995. N 1. С. 4)). К отношениям по перевозке Закон о защите прав потребителей применяется в части, не противоречащей ГК и специальному закону. При этом специальные законы, принятые до введения в действие части второй ГК, применяются к указанным правоотношениям в части, не противоречащей ГК и Закону о защите прав потребителей.

Статья 787. Договор фрахтования

Комментарий к статье 787

1. Договор фрахтования (чартер) - особая разновидность договора перевозки. Этот договор двусторонне обязывающий, возмездный, консенсуальный. Он может применяться при перевозке грузов, а также пассажиров и багажа. Одна из особенностей фрахтования - возможность возложения на перевозчика обязанности предоставить для перевозки всю или часть вместимости конкретного транспортного средства. При наличии в договоре указания на определенное транспортное средство его замена возможна только с согласия фрахтователя. Кроме того, в отличие от линейных перевозок, график осуществления которых определяется перевозчиком, а контрагент может лишь принять предлагаемые условия, при фрахтовании возможно согласование места погрузки, сроков и маршрута перевозки применительно к потребностям фрахтователя.

Законодательство не ограничивает виды транспорта, при перевозках которыми возможно заключение договора фрахтования. Вместе с тем традиционно этот договор применяется на речном, морском, а также воздушном транспорте.

2. Как говорилось, договор фрахтования предусматривает предоставление под перевозку грузов или пассажиров и багажа всей или части вместимости транспортного средства. Это означает, что на транспортном средстве (или в соответствующей его части) не могут перевозиться другие грузы или пассажиры без согласия фрахтователя. Фрахтователь вправе требовать удаления с транспортного средства или соответствующей его части постороннего груза или пассажиров. Поскольку предоставление всего или части транспортного средства относится к существенным условиям договора фрахтования, неисполнение данной обязанности дает основания фрахтователю в случае неустранения допущенных нарушений требовать расторжения договора (ст. 450 ГК). Для перевозки на морском транспорте неисполнение перевозчиком обязанности освободить транспортное средство (его часть) от постороннего груза дает право фрахтователю потребовать соответствующего уменьшения фрахта, а также возмещения убытков (ст. 137 КТМ).

Обязанность предоставления фрахтователю всей или части вместимости транспортного средства делает договор фрахтования внешне схожим с арендой

транспортного средства с экипажем (ст. 632 ГК). Однако эти договоры различны, так как предоставление всей или части вместимости транспортного средства не означает передачи фрахтователю правомочий по владению и пользованию транспортным средством. При договоре фрахтования техническая и коммерческая эксплуатация транспортного средства осуществляется его владельцем-перевозчиком.

3. Стороны договора фрахтования - перевозчик и фрахтователь. При фрахтовании транспортного средства для перевозки грузов права и обязанности фрахтователя в целом схожи с правами и обязанностями грузоотправителя в договоре перевозки груза. Договор фрахтования для перевозки груза может быть заключен в пользу третьего лица - грузополучателя.

При фрахтовании транспортного средства для перевозки пассажиров фрахтователь является лицом, которое организует перевозку определенной группы людей (к примеру, такие договоры часто заключаются туристическими организациями для перевозки групп туристов). При этом пассажиры стороной договора фрахтования не становятся, однако на них распространяются гарантии, предоставляемые пассажирам ГК и транспортным законодательством. Перевозчик будет нести перед ними ответственность за причинение вреда жизни, здоровью и перевозимому ими имуществу. Кроме того, в соответствии с законодательством о защите прав потребителей пассажиры вправе предъявлять требования, связанные с ненадлежащим осуществлением перевозки, непосредственно перевозчику.

4. Договор фрахтования заключается в письменной форме. Особенностью оформления договоров фрахтования на морском транспорте является то, что при перевозке грузов помимо заключения в письменной форме самого договора (чартера) выдается коносамент (ст. 117 КТМ). Условия договора, изложенные в чартере, регулируют отношения фрахтовщика (перевозчика) и фрахтователя (грузоотправителя). Для получателя груза условия чартера обязательны, если к ним имеется отсылка в коносаменте. Когда такой отсылки нет, отношения перевозчика и получателя регулируются только коносаментом. Еще одна особенность - наличие на морском транспорте стандартных форм (проформ), в соответствии с которыми оформляется договор. Существует более 200 таких форм, разработанных в отношении перевозок определенных видов грузов: угольные, зерновые и т.д.

5. Гражданский кодекс не устанавливает требований к содержанию договора фрахтования. Отсутствуют такие требования в ВК и КВВТ. Поскольку договор фрахтования - разновидность договора перевозки, его существенные условия при отсутствии специальных требований определяются положениями о договоре перевозки с учетом того, что в договоре фрахтования необходимо указание на предоставление фрахтователю всей или части вместимости транспортного средства. Кроме того, поскольку договор фрахтования - консенсуальный, в нем должны определяться условия о времени и месте подачи судна под погрузку и, соответственно, о предъявлении груза.

Согласно ст. 120 КТМ чартер должен содержать наименование сторон, название судна, указание на род и вид груза, размер фрахта, наименование места погрузки груза, а также места назначения или направления судна. По соглашению сторон в чартер могут быть включены иные условия и оговорки.

Статья 788. Прямое смешанное сообщение

Комментарий к статье 788

1. Перевозкой в прямом смешанном сообщении именуется перевозка разными видами транспорта по одному транспортному документу. Эти перевозки именуются также комбинированными.

Комментируемая статья предусматривает принятие федерального закона о прямых смешанных (комбинированных) перевозках. Пока соответствующий закон не принят, отношения по прямым смешанным перевозкам регулируются транспортными уставами и кодексами (гл. XIV КВВТ, гл. V УЖТ, разд. VII УАТ).

2. Порядок организации перевозок в прямом смешанном сообщении определяется заключенными в соответствии с законодательством РФ соглашениями между организациями транспорта соответствующих видов.

В прямое смешанное сообщение включаются железнодорожные станции, открытые для проведения операций по перевозкам грузов, порты, автостанции, аэропорты, предусмотренные перечнями, установленными федеральными органами исполнительной власти в области транспорта.

Порты, автостанции, аэропорты считаются включенными в прямое смешанное сообщение с момента извещений об этом в письменной форме и с последующим опубликованием перечня таких портов, автостанций, аэропортов в сборниках правил перевозок и тарифов федеральных органов исполнительной власти в области транспорта (ст. 105 КВВТ, ст. 67 УЖТ).

3. В прямом смешанном сообщении могут перевозиться грузы, пассажиры и багаж. Законодательство устанавливает отдельные категории грузов, которые не могут перевозиться таким образом. В частности, грузы, перевозимые наливом в цистернах, сформированный в плоты лес.

Перечень допускаемых для перевозок в прямом смешанном сообщении скоропортящихся и опасных грузов, а также грузов, которые должны сопровождать представители грузоотправителей, грузополучателей, устанавливается правилами перевозок грузов в прямом смешанном сообщении.

4. При перевозках в прямом смешанном сообщении отдельно регулируется процесс перегрузки грузов с одного вида транспорта на другой. В частности, распределение обязанностей по разгрузке и погрузке, порядок передачи груза.

По общему правилу при перевозках грузов в прямом смешанном сообщении их перегрузка обеспечивается:

портами при перегрузке грузов с судов и со складов портов в вагоны, а также из вагонов на суда и склады портов;

перевозчиками при перегрузке грузов из вагонов и со складов железнодорожных станций на автомобили, а также из автомобилей в вагоны и на склады железнодорожных станций. Грузы, перевозимые в прямом смешанном сообщении, взвешиваются по требованию принимающей их стороны в присутствии представителя организации транспорта смежного вида.

При отсутствии весовых приборов грузы передаются согласно их массе, указанной в транспортной накладной.

Тарные и штучные грузы, принятые для перевозок в соответствии со стандартом или с указанной грузоотправителем на каждом грузовом месте (пакете) массой и доставленные в пункт перевалки грузов в исправной таре (пакетах), передаются на транспорт другого вида без взвешивания по числу грузовых мест. В таком же порядке эти грузы выдаются получателю в пункте назначения. При наличии признаков утраты, недостачи или повреждения (порчи) грузы передаются в соответствии с их массой и фактическим состоянием.

Грузы в опломбированных вагонах передаются в пунктах перевалки грузов с одновременной проверкой исправности установленных запорно-пломбировочных устройств и соответствия сведений на них данным перевозочных документов.

5. Общий срок доставки грузов в прямом смешанном сообщении определяется исходя из совокупности сроков доставки их разными видами транспорта. В случае нарушения общего срока доставки грузов в прямом смешанном сообщении

имущественную ответственность за просрочку несет сторона, по вине которой произошла просрочка.

Плата за перевозки грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении взимается:

на железнодорожных станциях и в морских портах отправления - с грузоотправителей исходя из расстояний, на которые осуществляются перевозки грузов по железным дорогам или морским путям;

в речных портах перевалки грузов - с грузоотправителей или грузополучателей исходя из расстояний перевозки грузов по внутренним водным путям.

Порядок расчетов за перевалку груза может устанавливаться договором перевозки груза.

6. Ответственность за несохранность грузов до передачи их в пунктах перевалки лежит на сдающей грузы стороне, после передачи - на стороне, принявшей грузы. Каждый перевозчик самостоятельно отвечает за вред, причиненный грузу в период, когда груз находился в его ведении. Претензии, возникшие в связи с перевозками в прямом смешанном сообщении, предъявляются к перевозчику, обслуживающему конечный пункт перевозки.

Статья 789. Перевозка транспортом общего пользования

Комментарий к статье 789

1. Договор перевозки транспортом общего пользования признается публичным. Это означает, что перевозчик обязан заключить его с любым обратившимся на равных условиях (ст. 426 ГК).

На стороне перевозчика при перевозке транспортом общего пользования может выступать коммерческая организация, внесенная в перечень организаций, обязанных осуществлять перевозки по обращению любого лица. Деятельность по перевозке транспортом общего пользования фиксируется также в уставе организации. К примеру, согласно пп. 4 п. 11 Устава ОАО "Российские железные дороги", утвержденного Постановлением Правительства РФ от 18 сентября 2003 г. N 585 (СЗ РФ. 2003. N 39. Ст. 3766), одной из целей ОАО "РЖД" является перевозка пассажиров, грузов, багажа и грузобагажа железнодорожным транспортом общего пользования.

Поскольку на гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, распространяются правила о юридических лицах (ст. 23 ГК), перевозчиком при перевозке транспортом общего пользования может быть и индивидуальный предприниматель.

2. Перевозка отдельными видами транспорта (морским, железнодорожным, речным) предполагает наличие определенной инфраструктуры общего пользования - портов, причалов, железнодорожных путей, складов и т.д.

На речном транспорте действует правило, согласно которому порт (причал), в котором хотя бы одно из юридических лиц или один из индивидуальных предпринимателей осуществляет в силу закона или на основании лицензии деятельность, связанную с перевозками внутренним водным транспортом по обращению любого физического или юридического лица, является портом или причалом общего пользования (ст. 3 КВВТ).

Статья 790. Провозная плата

Комментарий к статье 790

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает общее правило о том, что плата за перевозку определяется соглашением сторон договора перевозки. В случаях, предусмотренных законодательством, тарифы за перевозку устанавливаются уполномоченными на это органами исполнительной власти. Так, на железнодорожном транспорте тарифы на услуги перевозчика, услуги инфраструктуры определяются органом исполнительной власти, регулирующим деятельность естественных монополий (ст. 8 Федерального закона от 10 января 2003 г. "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации" (СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 169)). В настоящее время тарифы на железнодорожные перевозки определяются в соответствии с Постановлением Федеральной энергетической комиссии РФ от 17 июня 2003 г. N 47-т/5 "Об утверждении Прейскуранта N 10-01 "Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами" (Тарифное руководство N 1, части 1 и 2)" (БНА. 2003. Приложение к N 30).

Обычно размер платы исчисляется исходя из кратчайшего расстояния перевозки. В случаях, указанных в нормативных актах, плата за перевозки грузов взимается исходя из фактически пройденного расстояния. Например, согласно п. 2.1 Тарифного руководства N 1 "Тарифы на перевозку грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами" за действительно пройденное расстояние плата взимается при перевозке негабаритных грузов.

На размер и порядок платы за перевозку могут влиять различные обстоятельства - скорость перевозки, наличие дополнительных услуг, предоставляемых перевозчиком, и т.д.

2. Поскольку перевозки транспортом общего пользования должны быть доступны всем обратившимся и осуществляться на равных условиях, тарифы на такие перевозки подлежат централизованному регулированию. Льготы определенным категориям лиц при перевозках транспортом общего пользования предоставляются только в случаях, предусмотренных законодательством. Например, законодательством предусматривается право на бесплатный проезд граждан, имеющих право на получение социальной помощи, к месту лечения и обратно (ст. 6.2 ФЗ от 17 июля 1999 г. "О государственной социальной помощи" (СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3699)).

Тарифы на перевозки транспортом общего пользования на федеральном уровне устанавливаются органами исполнительной власти РФ, а для перевозок в местном сообщении - также органами власти субъектов Федерации. При этом субъекты Федерации не вправе снижать уровень гарантий по сравнению с предусмотренным федеральным законодательством. Так, было признано не соответствующим законодательству положение Закона г. Санкт-Петербурга "О наземном пассажирском маршрутном транспорте общего пользования в Санкт-Петербурге", что на коммерческих маршрутах не обслуживаются льготные категории пассажиров (Определение ВС РФ от 24 декабря 2002 г. N 78г01-82).

3. Помимо обязательного набора услуг, связанных с перевозкой, по просьбе грузоотправителя могут оказываться дополнительные услуги, к примеру, перевозка с сокращенными сроками доставки и т.п. При отсутствии нормативных актов, регулирующих тарифы на эти услуги, плата за их оказание определяется сторонами самостоятельно.

4. Плата за перевозку груза и иные причитающиеся перевозчику платежи вносятся грузоотправителем до отправления груза, если иное не установлено соглашением сторон. При несвоевременном внесении платы перевозчик вправе приостановить исполнение встречной обязанности и задержать отправление транспортного средства (ст. 75 КВВТ, ст. 30 УЖТ). По соглашению между грузоотправителем, перевозчиком и грузополучателем обязанность по оплате может возлагаться на грузоотправителя (ст. 30 УЖТ, ст. 163 КТМ).

При перевозке пассажиров плата за проезд вносится при приобретении билета. Дополнительные услуги оплачиваются по правилам, установленным законодательством.

Плата за провоз багажа вносится при сдаче багажа к перевозке, если багаж сдается предварительно, оплачивается также хранение. Хранение после прибытия сверх установленного срока бесплатного хранения оплачивается при получении багажа.

5. Для обеспечения внесения платы за перевозку и возмещения понесенных расходов законодательство предоставляет перевозчику право удерживать груз (багаж) до полной оплаты перевозки. Перевозчик имеет право на удержание груза независимо от того, кто является собственником груза - грузоотправитель, грузополучатель или третье лицо. Не влияет на возможность удержания распределение между грузоотправителем и грузополучателем обязанностей по оплате перевозки. Законодательством могут устанавливаться виды грузов, которые не подлежат удержанию. Невозможность удержания может определяться свойствами груза, к примеру, если они могут храниться в течение нескольких часов.

Удержание применяется только для обеспечения платежей, связанных с договором перевозки груза, а не каких-либо иных обязательств грузоотправителя (грузополучателя) перед перевозчиком (п. 8 Обзора практики применения арбитражными судами Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (Вестник ВАС РФ. 2004. N 10)). В случае удержания груза без достаточных оснований грузополучатель вправе требовать возмещения причиненных убытков.

6. Порядок и источники возмещения расходов, понесенных транспортными организациями в связи с перевозкой льготных категорий пассажиров или грузов, определяются законами, устанавливающими соответствующие льготы, либо принятыми в соответствии с ними нормативными актами. Например, порядок возмещения расходов, связанных с перевозкой военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, а также их личного имущества, определен Постановлением Правительства РФ от 20 апреля 2000 г. N 354 (СЗ РФ. 2000. N 17. Ст. 1883).

В п. 5 ст. 790 предусмотрена ситуация, когда льготы предоставляются за счет транспортной организации, а затем компенсируются за счет соответствующего бюджета. Возможен и иной порядок. В настоящее время большая часть положений нормативных актов о предоставлении права на льготный или бесплатный проезд утратили силу в связи с заменой льгот в натуральной форме на денежные компенсации (ФЗ от 22 августа 2004 г. "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (СЗ РФ. 2004. N 35. Ст. 3607)).

Статья 791. Подача транспортных средств, погрузка и выгрузка груза

Комментарий к статье 791

1. Обязательство по подаче транспортных средств и предъявлению груза к перевозке не охватывается конструкцией реального договора перевозки груза. Оно может быть включено только в консенсуальный договор перевозки. ГК предусматривает только одну разновидность таких договоров перевозки груза - фрахтование.

Если отношения между перевозчиком и грузоотправителем носят несистематический, разовый характер, обязательство перевозчика предоставить транспортное средство, а грузоотправителя - предъявить груз к перевозке возникает на основании заявки отправителя груза, принимаемой (акцептуемой) перевозчиком. Заявка может рассматриваться как оферта, т.е. предложение грузоотправителя перевозчику заключить договор. Она должна содержать все сведения, позволяющие определить объем

перевозок, категорию перевозимых грузов, дату погрузки. Правила оформления и подачи заявок на отдельных видах транспорта регулируются транспортными уставами и кодексами, а также принятыми в соответствии с ними нормативными актами органов исполнительной власти. Например, перевозки грузов по железным дорогам осуществляются по заявкам грузоотправителей, подаваемым в управления железных дорог по месту отправления грузов (ст. 11 УЖТ). Правила приема заявок на перевозки грузов на железнодорожном транспорте утверждены Приказом МПС России от 16 июня 2003 г. N 21.

При систематических перевозках основанием возникновения обязанности предъявить груз к перевозке и подать транспортное средство под погрузку может быть договор об организации перевозок (см. комментарий к ст. 798 ГК).

2. Перевозчик обязан подать под погрузку в срок, установленный принятой от грузоотправителя заявкой, договором перевозки или договором об организации перевозок, исправные транспортные средства в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза.

Законодательство различает пригодность транспортного средства в техническом и коммерческом отношениях. За техническую пригодность отвечает перевозчик. Он обязан подать под погрузку исправные, внутри и снаружи очищенные от остатков ранее перевозимых грузов, в необходимых случаях промытые и продезинфицированные, годные для перевозки конкретных грузов транспортные средства (ст. 20 УЖТ, ст. 124 КТМ, ст. 71 КВВТ).

Коммерческая пригодность транспортного средства (состояние грузовых помещений, пригодных для перевозок определенных грузов, отсутствие внутри них постороннего запаха, других неблагоприятных факторов, влияющих на состояние грузов при их погрузке, выгрузке и в пути следования, особенности внутренних конструкций грузовых помещений для перевозок предъявляемых грузов) определяется грузоотправителем или перевозчиком в зависимости от того, кто осуществляет погрузку (ст. 71 КВВТ, ст. 20 УЖТ). За коммерческую пригодность контейнеров отвечает грузоотправитель.

Грузоотправители вправе отказаться от транспортных средств, не пригодных для перевозки конкретного груза, и перевозчик обязан подать взамен указанных вагонов, контейнеров исправные, пригодные для перевозки такого груза вагоны, контейнеры. Транспортные средства, признанные непригодными, из числа поданных исключаются, и плата за пользование ими не взимается.

Отказ от непригодного транспортного средства - право, а не обязанность грузоотправителя. В практике арбитражных судов были прецеденты, когда перевозчик освобождался от ответственности за несохранность груза ввиду отсутствия его вины, если из обстоятельств дела следовало, что грузоотправитель, на которого возлагалась обязанность проверить пригодность транспортного средства, не отказался от непригодного транспортного средства (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 2 февраля 2004 г. по делу N А56-17438/03). В Постановлении Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. N 30 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ. 2006. N 1) последствия отправки груза в неисправных транспортных средствах различаются в зависимости от распределения прав и обязанностей по проверке состояния транспортного средства перед погрузкой.

Если техническую пригодность транспортного средства определяет перевозчик, он не освобождается от ответственности даже в случае, если грузоотправитель, осуществляющий погрузку, не воспользовался правом потребовать замены транспортного средства (п. 13 Постановления).

Если повреждение или утрата груза произошли из-за неисправностей арматуры, котлов и неисправностей приборов сливных цистерн, проверка состояния которых

возлагается на грузоотправителя, обязанность возмещения причиненного ущерба не может быть возложена на перевозчика. Если при перевозке произошла утрата, недостача, повреждение (порча) груза вследствие того, что он был погружен грузоотправителем в непригодный в коммерческом отношении вагон, контейнер, от погрузки в который грузоотправитель не отказался, то перевозчик подлежит освобождению от ответственности за несохранность такого груза. В этом случае ответственность перед грузополучателем за утрату, недостачу, повреждение (порчу) груза может быть возложена на грузоотправителя.

3. Правила погрузки и выгрузки грузов определяются транспортными уставами и кодексами. Места погрузки устанавливаются перевозчиком. Конкретное место погрузки указывается грузоотправителем в заявке. В договоре фрахтования место погрузки определяется соглашением сторон.

Перевозчик обязан уведомить грузоотправителя о готовности транспортного средства к погрузке (ст. 20 УЖТ, ст. 73 КВВТ, ст. 129 КТМ).

Погрузка грузов, а также выгрузка обеспечиваются грузоотправителями или грузополучателями. По договору с грузоотправителем погрузку может осуществлять перевозчик.

Грузоотправитель до предъявления груза к перевозке должен подготовить его таким образом, чтобы обеспечить безопасность перевозки, сохранность груза, транспортного средства и контейнеров. Транспортная тара и упаковка, качество грузов должны соответствовать установленным государственными стандартами или техническими условиями требованиям (ст. 139 КТМ, ст. 18 УЖТ, ст. 69 КВВТ).

Одновременно с предъявлением груза к перевозке грузоотправитель передает перевозчику транспортную накладную, а также документы, предусмотренные санитарными, таможенными, карантинными и иными правилами в соответствии с требованиями международных договоров Российской Федерации и законодательства РФ.

Погрузка грузов, их размещение и крепление осуществляются в соответствии с техническими нормами, установленными федеральным органом исполнительной власти в области транспорта. При этом не должна превышать грузоподъемность транспортного средства. Необходимые для погрузки, крепления и перевозки грузов оборудование, материалы, средства пакетирования и иные приспособления предоставляются грузоотправителями. Установка таких приспособлений при погрузке и снятие их при выгрузке осуществляются грузоотправителями (отправителями), грузополучателями (получателями), перевозчиком или иными юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в зависимости от того, кем обеспечиваются погрузка и выгрузка.

4. Погрузка (разгрузка) транспортного средства должна осуществляться в определенные сроки. За их нарушение взыскивается штраф или применяются иные меры, предусмотренные транспортным законодательством. Например, КТМ выделяет срок, в течение которого перевозчик предоставляет судно для погрузки груза и держит его под погрузкой без дополнительных к фрахту платежей, - стальнойное время, и дополнительный срок ожидания, когда перевозчик дает возможность погрузки (контрстальнойное время), однако при этом взыскивает плату за простой судна - демередж (ст. 131, 132 КТМ). Стальнойное и контрстальнойное время определяется соглашением сторон либо рассчитывается исходя из обычаев данного морского порта. По истечении контрстальнойного времени судно отправляется в плавание, если даже весь условленный груз не погружен на судно по причинам, не зависящим от перевозчика. При этом перевозчик сохраняет право на получение полного фрахта. За задержку судна свыше контрстальнойного времени фрахтователь обязан возместить перевозчику причиненные убытки, если задержка судна вызвана причинами, не зависящими от перевозчика.

На морском транспорте предусматривается также выплата фрахтователю вознаграждения за окончание погрузки груза до истечения стальнойного времени (диспач).

Размер диспача определяется соглашением сторон, а при отсутствии соглашения составляет одну вторую платы за простой (ст. 133 КТМ).

Статья 792. Сроки доставки груза, пассажира и багажа

Комментарий к статье 792

1. Срок не относится к существенным условиям договора перевозки. Отсутствие соглашения о нем не влечет признания договора перевозки незаключенным. В таких случаях будут применяться положения ст. 314 ГК.

Гражданский кодекс не содержит общих правил определения сроков перевозки. Они устанавливаются транспортными уставами и кодексами с учетом специфики соответствующего вида транспорта. Например, на железнодорожном транспорте сроки доставки грузов и правила их исчисления устанавливаются органом исполнительной власти в области железнодорожного транспорта по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области экономики (ст. 33 УЖТ). В настоящее время действует Приказ МПС РФ от 18 июня 2003 г. N 27 "Об утверждении Правил исчисления сроков доставки грузов железнодорожным транспортом" (БНА. 2004. N 4).

2. Сроки перевозки пассажиров и их багажа устанавливаются согласно расписанию движения соответствующих транспортных средств (судов, поездов), разрабатываемому перевозчиком по согласованию с уполномоченными исполнительными органами в области транспорта.

3. Срок доставки груза (багажа) определяется временем следования транспортного средства. Этот срок считается соблюденным, если в течение периода, указанного в перевозочных документах, груз (багаж) доставлен в пункт назначения и выгружен (если обязанность по разгрузке лежит на перевозчике) либо созданы условия, обеспечивающие возможность его разгрузки грузополучателем.

Если груз подлежит таможенному оформлению, он считается прибывшим вовремя, если фактически доставлен по назначению, о чем уведомлены таможенные органы и грузополучатель. Перевозчик не несет ответственности за задержку груза в пункте назначения, связанную с таможенным оформлением груза.

Если груз (багаж) в пути следования подлежит перегрузке, срок доставки определяется временем следования транспортных средств с добавлением установленного правилами перевозок времени на каждую перегрузку.

Статья 793. Ответственность за нарушение обязательств по перевозке

Комментарий к статье 793

1. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств перевозчиком обычно выражается в несоблюдении сроков доставки грузов, пассажиров, багажа, а также в утрате или повреждении вверенного груза либо причинении вреда жизни, здоровью или имуществу пассажира. Могут быть допущены и иные нарушения.

Ответственность перевозчика определяется положениями ст. 794 - 796 ГК, транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон.

Меры ответственности, применяемые при перевозках в международном сообщении, могут устанавливаться в соответствии с международными договорами, в которых участвует РФ. Особые правила об ответственности за нарушение договора международной морской перевозки, содержащиеся в международных соглашениях, включены в КТМ (см., например, ст. 167, 170 и др.).

2. В целях защиты интересов грузоотправителей, фрахтователей, пассажиров законодательство запрещает включать в договоры перевозки условия об ограничении

размера ответственности перевозчика. Возможность ограничения ответственности допускается только в случаях, прямо предусмотренных транспортными уставами и кодексами, и только для договоров перевозки груза, но не пассажиров. Например, возможность заключения соглашения об ограничении ответственности перевозчика установлена ст. 175 КТМ.

3. Условия об ограничении ответственности перевозчика, установленные по соглашению сторон, но не предусмотренные транспортными уставами и кодексами, являются ничтожными, так как нарушают императивные нормы законодательства (ст. 168 ГК).

4. В международных договорах могут предусматриваться иные порядок и размер возмещения по сравнению с установленными внутренним законодательством. Поскольку международный договор согласно ст. 7 ГК имеет приоритет перед внутренними нормативными актами, в соответствующих случаях будут применяться положения международного договора. Так, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 30 сентября 2003 г. N 7127/03 по делу о взыскании ущерба по договору международной автомобильной перевозки указал на неправильное применение судами норм права, поскольку ответственность сторон должна была определяться не по нормам ГК, а по Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (Вестник ВАС РФ. 2004. N 2. С. 54).

Статья 794. Ответственность перевозчика за неподачу транспортных средств и отправления за неиспользование поданных транспортных средств

Комментарий к статье 794

1. Комментируемая статья содержит общие положения об ответственности за нарушение обязательства по подаче транспортных средств и предъявлению груза к перевозке. Положения данной статьи касаются только договоров перевозки груза и не распространяются на отношения по перевозке пассажира и багажа.

За неисполнение обязанностей по подаче транспортных средств и предъявлению груза к перевозке УЖТ и КВВТ предусматривают взыскание штрафов, исчисляемых в минимальных размерах оплаты труда за каждую тонну (контейнер) груза. Данные штрафы, по сути, представляют собой исключительную неустойку, т.е. ответственность перевозчика носит ограниченный характер.

На морском и воздушном транспорте с неисправной стороны могут быть взысканы причиненные контрагенту убытки в полном объеме (ст. 128, п. 3 ст. 129 КТМ). Ответственность может наступить как при неподаче (несвоевременной подаче) транспортного средства, так и в случае подачи транспортных средств, не пригодных к перевозке указанного в заявке груза.

2. Грузоотправитель несет ответственность за неиспользование предоставленных перевозчиком в соответствии с заявкой транспортных средств, а также за некоторые другие нарушения, в частности, превышение грузоподъемности транспортного средства, искажение в заполняемых им перевозочных документах сведений о грузе, нарушение сроков погрузки. На железнодорожном и внутреннем водном транспорте с грузоотправителя в таких случаях взыскивается неустойка. Причем эта неустойка не всегда носит исключительный характер. Так, за неправильное указание в транспортной накладной наименования груза, особых отметок и необходимых при перевозке груза мер предосторожности, за предъявление запрещенного для перевозки груза или неправильное указание свойств груза штраф с грузоотправителя взыскивается независимо от возмещения вызванных этим убытков перевозчика (ст. 98 УЖТ, п. 1 ст. 120 КВВТ). На железнодорожном транспорте предусмотрен определенный порядок оформления и взыскания штрафов (см. Приказ МПС России от 18 июня 2003 г. N 43 "Об утверждении

Правил оформления и взыскания штрафов при перевозках грузов железнодорожным транспортом" (БНА РФ. 2003. N 42. С. 129)).

На морском и воздушном транспорте грузоотправитель за нарушение обязанностей по предъявлению груза к перевозке и других обязательств, связанных с передачей груза перевозчику, возмещает перевозчику причиненные этим убытки.

Применение мер ответственности не освобождает грузоотправителя от платы за пользование транспортным средством.

3. В п. 2 ст. 794 содержится перечень обстоятельств, при которых перевозчик и отправитель груза освобождаются от ответственности в случае неподачи либо неиспользования поданных транспортных средств. Данный перечень не является исчерпывающим. Он может быть дополнен транспортными уставами и кодексами. Так, УЖТ предусматривает освобождение от ответственности грузоотправителя при обстоятельствах исключающих возможность выполнения операций по погрузке, выгрузке грузов, аварии у грузоотправителя, в результате которой прекращено осуществление его основной производственной деятельности; если не были использованы вагоны и контейнеры, поданные грузоотправителю без его согласия сверх указанных в заявке. Если грузоотправитель в результате уплотненной загрузки вагонов, контейнеров по согласованию с перевозчиком использует меньшее число вагонов, контейнеров, чем предусмотрено заявкой, штраф за неиспользование соответствующего числа вагонов, контейнеров не взыскивается (ст. 116 УЖТ).

Статья 117 УЖТ предусматривает, что перевозчик освобождается от уплаты штрафа за невыполнение принятой заявки, если неподача вагонов вызвана невнесением грузоотправителем платы за перевозку грузов и иных причитающихся перевозчику платежей за перевозки грузов.

Кроме того, перевозчик не отвечает в случае неподачи под погрузку не принадлежащих ему вагонов, контейнеров по причинам, зависящим от грузоотправителя или от организаций, с которыми последний связан договором, регламентирующим обеспечение такими вагонами, контейнерами.

В случае задержки грузоотправителем вагонов, контейнеров в связи с погрузкой, выгрузкой грузов, очисткой и промывкой вагонов, контейнеров перевозчик освобождается от уплаты штрафа за неподачу такому грузоотправителю того числа вагонов, контейнеров, которое задержано и не может быть подано для погрузки грузов по указанной причине.

Перевозчик, а также грузоотправитель освобождаются от ответственности за неисполнение обязательств по подаче и использованию транспортных средств, если это произошло из-за спасания жизни людей или имущества на воде (ст. 118 КВВТ).

4. При применении мер ответственности за нарушение обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению груза к перевозке необходимо учитывать, что помимо неустоек за невыполнение обязанностей по предъявлению к перевозке грузов взимается сбор. Указанный сбор не является мерой имущественной ответственности и не может быть уменьшен по правилам, установленным для снижения штрафа, в частности, по ст. 333 ГК РФ (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. N 30).

Статья 795. Ответственность перевозчика за задержку отправления пассажира

Комментарий к статье 795

1. В п. 1 ст. 795 устанавливается ответственность за несвоевременное отправление или опоздание в пункт назначения транспортного средства, перевозящего пассажира. За указанные нарушения предусмотрено взыскание штрафа. Размеры штрафов ГК не устанавливает - они определяются в транспортных уставах и кодексах. Соответственно, к отношениям, связанным с нарушением сроков оказания услуг по перевозке пассажира, не применяется п. 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей, хотя штрафы, установленные

КВВТ и УЖТ, исчисляются аналогично. В соответствии с п. 2 ст. 116 КВВТ и ст. 110 УЖТ за задержку отправления пассажирского судна или прибытие его с опозданием, за исключением перевозок по пригородному, внутригородскому маршрутам перевозок пассажиров и на переправах, перевозчик уплачивает пассажиру по его требованию штраф в размере 3% стоимости проезда за каждый час задержки или опоздания, но не более чем в размере стоимости проезда, если перевозчик не докажет, что такие задержка или прибытие с опозданием произошли вследствие непреодолимой силы, устранения угрожающей жизни и здоровью пассажиров неисправности пассажирского судна или иных, не зависящих от перевозчика обстоятельств.

Несколько по-иному определяется размер штрафа на морском и воздушном транспорте. Согласно ст. 196 КТМ за задержку отправления судна, перевозящего пассажира, или прибытие судна с опозданием в пункт назначения перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере до 50% платы за проезд пассажира и платы за провоз его багажа, если не докажет, что задержка отправления судна или прибытие его с опозданием произошли вследствие обстоятельств, не зависящих от перевозчика. Таким образом, КТМ фактически предоставляет право установления конкретных размеров неустойки самим перевозчикам, указывая лишь ее максимальный предел.

За просрочку доставки пассажира и багажа в пункт назначения воздушный перевозчик уплачивает штраф в размере 25% установленного федеральным законом МРОТ за каждый час просрочки, но не более чем 50% провозной платы (ст. 120 ВК).

2. Указание в комментируемой статье и транспортном законодательстве на освобождение перевозчика от ответственности при наличии не зависящих от него обстоятельств свидетельствует о том, что он отвечает только за виновное неисполнение своих обязанностей, причем наличие вины перевозчика презюмируется (п. 2 ст. 401 ГК).

3. Установленные за задержку отправки и прибытия транспортного средства штрафы не исключают возможности пассажира при задержке отправления транспортного средства отказаться от договора перевозки и потребовать возвращения в полном объеме суммы, уплаченной им за проезд и провоз багажа. Положения п. 2 комментируемой статьи свидетельствуют об ограниченном характере ответственности перевозчика за рассматриваемые нарушения. На него не может возлагаться обязанность возмещения убытков в полном объеме.

Статья 796. Ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа

Комментарий к статье 796

1. Обязанность перевозчика по обеспечению сохранности груза (багажа) возникает с момента его передачи для перевозки и прекращается после выдачи уполномоченному на его получение лицу. Момент сдачи груза для перевозки и момент выдачи управомоченному лицу подтверждаются в установленном транспортными уставами и кодексами порядке. Таким образом, перевозчик отвечает за сохранность груза (багажа) не только во время нахождения на транспортном средстве, но и вообще в ведении перевозчика, например, на его товарном складе.

Перевозчик может быть освобожден от ответственности за несохранность груза (багажа), если докажет, что груз (багаж) утрачен по не зависящим от него обстоятельствам, и при условии, что эти обстоятельства не могли быть им предотвращены. Данная формулировка близка к положению ч. 2 п. 1 ст. 401 ГК, определяющему условия признания лица невиновным в нарушении обязательства. Однако данное положение нельзя отождествлять с ответственностью по принципу вины. Отсутствие вины как основание освобождения перевозчика от ответственности предусмотрено только в ст. 166 КТМ.

Транспортные уставы и кодексы содержат примерные перечни освобождающих перевозчика от ответственности обстоятельств (ст. 95 УЖТ, ст. 118 КВВТ, ст. 166 КТМ): 1) вызванные виновными действиями грузоотправителя (грузополучателя); 2) связанные с естественными свойствами груза, неизвестными перевозчику, а также скрытыми недостатками тары и упаковки; 3) ограничения, вводимые публичными властями; 4) иные обстоятельства (например, на морском и внутреннем водном транспорте - спасание жизни людей и имущества на воде).

Для договоров перевозки груза отдельными видами транспорта уставами и кодексами установлен перечень обстоятельств, при которых перевозчик несет ответственность, если лицо, требующее возмещения, докажет, что утрата, недостача или повреждение груза произошли по вине перевозчика (ст. 118 УЖТ, ст. 168 КТМ), т.е. устанавливается ответственность только при наличии вины и бремя доказывания перелagается на лицо, предъявляющее требование. К таким обстоятельствам, в частности, относятся случаи, когда груз прибыл в исправных транспортных средствах, с исправными запорно-пломбировочными устройствами, установленными грузоотправителем; перевозка груза осуществлялась в сопровождении представителя грузоотправителя (отправителя) или грузополучателя (получателя). Поскольку ГК не предусматривает возможности изменения оснований ответственности и возложения бремени доказывания перевозчика в несохранности груза на грузоотправителя (грузополучателя), рассматриваемые нормы не должны применяться как не соответствующие ГК.

2. Несохранность груза (багажа) может выразиться в его полной утрате, в том числе утере, физической гибели, недостаче или повреждении (порче). Недостачей считается прибытие однородного груза (багажа) в меньшем количестве, нежели указано в сопровождающих груз (багаж) документах. Если прибыл не весь разнородный груз (багаж), имеет место не недостача, а утрата части груза (багажа).

Повреждение (порча) влечет за собой снижение качества груза (багажа), утрату им определенных свойств, но не исключает возможности дальнейшего использования по назначению. Если в результате повреждения (порчи) груз (багаж) стал непригодным для использования по назначению, он считается утраченным.

Груз (багаж) считается утраченным в случаях, когда отсутствует информация о его гибели, однако он не был доставлен в пункт назначения в течение установленных транспортным законодательством сроков. Например, на внутреннем водном транспорте груз (багаж) считается утраченным, если не прибдет в порт назначения по истечении 30 суток после окончания срока доставки. Если груз (багаж) прибыл по истечении указанного срока, грузополучатель (получатель багажа) может получить его при возвращении перевозчику суммы, выплаченной в качестве возмещения за утрату груза (багажа).

3. Требование о выплате возмещения в связи с несохранностью груза может предъявить как грузоотправитель, так и грузополучатель. Право на предъявление к перевозчику претензии, связанной с перевозкой груза, предоставляется также страховщику, который выплатил страховое возмещение грузоотправителю (отправителю), грузополучателю (получателю), в связи с ненадлежащим исполнением перевозчиком обязательств по перевозке (ст. 965 ГК).

В случае утраты багажа претензию перевозчику вправе подать лицо, у которого находится багажная квитанция, а при недостаче или повреждении (порче) багажа - предъявитель выданного перевозчиком коммерческого акта (ст. 121 УЖТ, ст. 125 ВК, ст. 162 КВВТ).

4. Ответственность перевозчика за несохранность груза и багажа является ограниченной. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи перевозчик возмещает убытки, связанные с утратой груза (багажа), в пределах стоимости этого груза или багажа. Если груз (багаж) поврежден или испорчен, возмещается сумма, на которую понизилась его стоимость.

Если цена груза определена в счете или договоре, она не подлежит индексации или пересмотру при ее изменении к моменту предъявления претензии или иска (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 22 сентября 1998 г. N 7564/97 (Вестник ВАС РФ. 1998. N 12. С. 47)).

При отсутствии в документах сведений о стоимости груза она определяется исходя из цен на аналогичные товары. ГК не определяет, на какой момент должна устанавливаться цена, обычно уплачиваемая за аналогичный товар, а также следует ли учитывать цену в месте отправления или месте назначения. Согласно п. 2 ст. 119 ВК при определении стоимости утраченного груза (багажа) должна учитываться средняя цена, существовавшая в том месте, в котором груз (багаж) подлежал выдаче, в день добровольного удовлетворения требования о возмещении стоимости или вынесения судебного решения, если требование добровольно удовлетворено не было. КВБТ и УЖТ специально рассматриваемый вопрос не регулируют.

Для договора морской перевозки правила определения стоимости утраченного груза установлены ст. 169 КТМ. Согласно данной статье сумма, подлежащая возмещению, исчисляется исходя из стоимости груза в том месте и в тот день, в которые груз был выгружен или должен был быть выгружен с судна в соответствии с договором морской перевозки. Данная норма права не устанавливает исключений и для случаев, когда известно, по какой цене был приобретен поврежденный (утраченный) груз (п. 2 Обзора практики применения арбитражными судами Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации).

Стоимость груза определяется исходя из цены на товарной бирже, а при ее отсутствии - исходя из существующей рыночной цены. Если невозможно определить рыночную цену, стоимость груза определяется по обычной стоимости грузов того же рода и качества.

Из суммы, подлежащей возмещению за утрату или повреждение груза, вычитаются расходы на перевозку груза (фрахт, пошлины и др.), которые должны были быть произведены грузовладельцем, но вследствие утраты или повреждения груза произведены не были.

Стоимость груза (багажа) может быть также определена на основании экспертной оценки.

При перевозке груза (багажа) с объявлением ценности перевозчик возмещает грузоотправителю или грузополучателю ущерб в размере объявленной стоимости груза. Однако если перевозчик докажет, что объявленная ценность превышает действительную стоимость, возмещение будет выплачиваться в размере действительной стоимости. Если утрачена часть груза либо только часть груза испорчена (повреждена), возмещение выплачивается в размере доли объявленной стоимости, соответствующей недостающей или поврежденной (испорченной) части груза.

5. Кроме возмещения ущерба, связанного с утратой груза, перевозчик обязан возратить плату за перевозку груза и иные причитающиеся перевозчику платежи пропорционально количеству утраченного, недостающего или поврежденного (испорченного) груза, если данная плата не входит в стоимость груза. Входила ли провозная плата в стоимость груза, определяется исходя из условий договора купли-продажи перевозившегося в качестве груза товара.

Если утрачен или поврежден багаж, морской перевозчик возмещает пассажиру не только реальную стоимость утраченного (поврежденного) багажа, но и ущерб, причиненный тем, что багаж не выдан пассажиру в разумный срок после прибытия судна, на котором багаж перевозился или должен был перевозиться (ст. 186 КТМ).

6. В п. 4 ст. 796 устанавливается порядок оценки судом документов, подтверждающих несохранность груза (багажа), в случаях, когда они составлены перевозчиком в одностороннем порядке. При этом указываются такие документы, как коммерческий акт и акт общей формы. Этими актами удостоверяются обстоятельства,

являющиеся основанием для имущественной ответственности перевозчиков, грузоотправителей, грузополучателей и пассажиров при соответствующих перевозках (ст. 119 УЖТ, ст. 402 КТМ, ст. 160 КВВТ, ст. 124 ВК). Коммерческие акты и акты общей формы составляются перевозчиком по заявлениям грузоотправителей, грузополучателей и получателей багажа. Формы коммерческого акта и акта общей формы, а также порядок их составления устанавливаются правилами перевозок грузов и правилами перевозок пассажиров и их багажа. Коммерческий акт подписывают перевозчик, а также грузополучатель, пассажир, получатель, если они участвуют в проверке грузов (багажа), либо представители указанных лиц. Если указанные лица не согласны с содержанием акта, они вправе изложить свое мнение.

Коммерческий акт составляется при выдаче груза или багажа для удостоверения: несоответствия фактического наименования или массы груза (багажа), количества грузовых мест или мест багажа указанным в перевозочном документе данным;

повреждения (порчи) груза (багажа);

обнаружения груза (багажа) без перевозочного документа, а также перевозочного документа без груза (багажа);

возвращения перевозчику похищенного груза (багажа), а также в некоторых других случаях, указанных в транспортных уставах и кодексах.

Отказ от составления коммерческого акта или оформление его с нарушением установленных требований могут быть обжалованы в порядке, предусмотренном транспортным законодательством.

Коммерческий акт не составляется:

при недостатке массы груза в пределах норм естественной убыли, норм снижения процента влажности или сорности при перевозке груза, норм расхождения в показаниях весовых приборов, разницы в массе груза, принятого для перевозки, исходя из условий расчетов по итогам за навигацию;

при выдаче груза, доставка которого осуществлена на технически исправном транспортном средстве или в контейнере с неповрежденными запорно-пломбировочными устройствами либо в сопровождении представителя грузоотправителя или грузополучателя.

Акты общей формы составляются в случае обнаружения нарушений, для подтверждения которых не предусмотрено составления коммерческого акта. К примеру, на железнодорожном транспорте акт общей формы составляется при обнаружении в пути следования неисправности вагонов, контейнеров, угрожающей безопасности движения и сохранности перевозимых грузов (п. 3.1 Правил составления актов при перевозках грузов железнодорожным транспортом, утвержденных Приказом МПС России от 18 июня 2003 г. N 45 (БНА РФ. 2003. N 46. С. 89)).

7. Согласно ст. 60 ГПК и ст. 68 АПК обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными средствами доказывания. При возникновении спора относительно утраты или повреждения (порчи) груза (багажа) в качестве доказательства должен прилагаться коммерческий акт.

При отказе перевозчика от составления коммерческого акта или его оформлении с нарушением установленных требований грузополучатель обязан подать перевозчику соответствующее заявление. В случае невыполнения перевозчиком обязанности по составлению коммерческого акта или оформления его с нарушением установленных требований и несоблюдения грузополучателем требования о подаче перевозчику заявления о необоснованном отказе от составления коммерческого акта и его выдачи предъявление претензии, к которой такой акт не приложен, должно рассматриваться как нарушение порядка предъявления претензии.

Исключение составляют случаи, когда судебными актами установлено, что перевозчик при выдаче груза необоснованно не составил и не выдал грузополучателю

коммерческого акта при наличии обстоятельств, являющихся основанием для возникновения ответственности перевозчика, грузоотправителя, грузополучателя, других юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. В этом случае отсутствие коммерческого акта и неприложение его к претензии и иску не может служить основанием для отказа перевозчика рассмотреть предъявленную претензию (п. 50 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. N 30).

8. Особые правила ответственности перевозчика и основания освобождения от нее предусматриваются международными договорами. Например, в Конвенции об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, заключенной в Варшаве 12 октября 1929 г., предусматривается, что перевозчик не несет ответственности, если докажет, что причиненный вред произошел вследствие ошибки в пилотаже, вождении воздушного судна или в навигации и что во всех других отношениях он и поставленные им лица приняли все необходимые меры для избежания вреда. Навигационная ошибка является также основанием освобождения от ответственности морского перевозчика при международной перевозке (ст. 167 КТМ).

Международные договоры устанавливают также пределы ответственности перевозчика. Согласно Варшавской конвенции 1929 г. при перевозке зарегистрированного багажа и товаров ответственность перевозчика ограничивается суммой в 250 франков с килограмма. При этом в качестве расчетной единицы установлен французский франк, состоящий из 65,5 мг золота пробы 0,900. Ограничение выплачиваемых в возмещение вреда грузу сумм установлено также в ст. 170 КТМ.

Статья 797. Претензии и иски по перевозкам грузов

Комментарий к статье 797

1. Для требований, возникающих из неисполнения или ненадлежащего исполнения договора перевозки груза, ГК устанавливает обязательный претензионный порядок, т.е. в случае нарушения перевозчиком обязанностей по договору перевозки груза уполномоченное лицо - грузоотправитель, грузополучатель, а в предусмотренных законодательством случаях - страховщик, должны в сроки и в порядке, которые установлены транспортными уставами и кодексами, обратиться с требованием о возмещении причиненных убытков или об уплате неустойки непосредственно к перевозчику. Предъявление иска в суд возможно только в случае отказа в удовлетворении претензии или при неполучении на нее ответа в установленные транспортными уставами и кодексами сроки.

Предъявление иска без соблюдения претензионного порядка влечет за собой оставление искового заявления без рассмотрения (ст. 222 ГПК, ст. 148 АПК).

2. Претензия предъявляется в порядке и сроки, которые установлены транспортными уставами и кодексами. Круг лиц, уполномоченных на предъявление претензии, также определяется транспортным законодательством с учетом характера допущенного нарушения. Претензия считается предъявленной, если к ней приложены предусмотренные транспортным законодательством документы, подтверждающие наличие нарушения со стороны перевозчика и иные значимые для решения вопроса о выплате возмещения или штрафа обстоятельства (например, в случае недостачи или повреждения груза, перевозившегося железной дорогой, к претензии должны прилагаться транспортная железнодорожная накладная и выданный перевозчиком коммерческий акт, или транспортная железнодорожная накладная с отметкой перевозчика о составлении коммерческого акта в случае его утраты, или транспортная железнодорожная накладная и документы об обжаловании отказа перевозчика в составлении коммерческого акта, а также документ, подтверждающий факт причиненного ущерба и удостоверяющий количество и действительную стоимость недостающего или поврежденного груза (ст. 120

УЖТ)). Вместе с претензией представляются подлинники документов или их надлежащим образом заверенные копии. При необходимости перевозчик вправе потребовать представления оригиналов документов.

Претензии предъявляются по требованиям не только об уплате основной суммы ущерба, но и о взыскании предусмотренных законом или договором неустоек, в том числе процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, начисленных на несвоевременно выплаченную сумму возмещения.

В случаях отказа перевозчика от рассмотрения указанной претензии по существу со ссылкой на нарушение заявителем претензии установленного претензионного порядка и оспаривания правомерности отказа в рассмотрении претензии истцом, считающим претензионный порядок разрешения спора соблюденным, арбитражный суд принимает исковое заявление и возникшие разногласия по этому вопросу разрешает в заседании.

Если претензионный порядок признан соблюденным, исковое заявление рассматривается по существу (п. 41 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. N 30).

Если заявленная с нарушением установленного порядка претензия возвращена транспортной организацией без рассмотрения, а заявитель вторично в пределах срока исковой давности предъявил претензию в установленном порядке, то истечение сроков предъявления претензии не препятствует принятию искового заявления судом и рассмотрению спора по существу (п. 46 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. N 30).

При предъявлении иска до истечения срока, установленного для ответа перевозчика на заявленную претензию, если перевозчик до этого срока не дал ответа на претензию либо истец допустил нарушение порядка предъявления претензии, исковое заявление в соответствии со статьей 129 АПК РФ подлежит возвращению. При установлении этих нарушений во время рассмотрения искового заявления арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения согласно статье 148 АПК РФ.

3. Комментируемая статья предусматривает установление транспортными уставами и кодексами только порядка предъявления претензий. Соответственно, право на предъявление претензии должно существовать в течение срока исковой давности. Так, вопрос о сроке предъявления претензии решается в КВВТ (п. 4 ст. 161) и КТМ (ст. 406). На других видах транспорта установлены специальные сроки для предъявления претензий и порядок их исчисления (ст. 123 УЖТ, ст. 126 ВК). К примеру, в соответствии со ст. 123 УЖТ претензии к перевозчикам могут быть предъявлены в течение 6 месяцев, а претензии в отношении штрафов и пеней - в течение 45 дней. Порядок исчисления указанных сроков также различен: срок для предъявления претензии о возмещении за повреждение (порчу) либо недостачу груза исчисляется со дня выдачи груза, о возмещении за утрату груза - по истечении 30 дней со дня окончания срока его доставки и т.д.

4. Пункт 2 ст. 797 связывает право на предъявление иска к перевозчику только со случаями непризнания претензии или ее частичного признания, а также с неполучением ответа на нее в установленный срок, т.е. молчание перевозчика рассматривается как отказ в удовлетворении претензии. Вместе с тем, если транспортная организация признала претензию, но не перечислила признанную сумму либо указанная сумма грузоотправителем или грузополучателем не получена по иным причинам, заявитель претензии также вправе требовать взыскания соответствующей суммы в судебном порядке.

5. Требование ГК о предъявлении претензии распространяется только на грузоотправителя (грузополучателя) по договору перевозки груза. Предъявление претензии в связи с ненадлежащим исполнением договора перевозки пассажира и багажа является правом, а не обязанностью пассажира. Соответственно, непринятие мер по досудебному урегулированию спора, вытекающего из договора перевозки пассажира и багажа, не может служить основанием для оставления искового заявления без

рассмотрения. Вместе с тем в транспортном законодательстве имеются нормы, обязывающие, вопреки ГК, пассажира предъявить перевозчику претензию. Так, в ст. 125 УЖТ установлено, что иски к перевозчикам, возникшие в связи с перевозками багажа и грузов, могут быть предъявлены в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо в случае неполучения ответа перевозчика на претензию не ранее истечения установленного срока. Аналогичное положение содержит ст. 164 КВВТ. Представляется, что данные положения не должны применяться как не соответствующие ГК.

6. Обязанность предъявления претензии относится только к одной стороне договора перевозки груза, перевозчик вправе предъявлять свои требования непосредственно в суд.

Вопрос об обязательности предъявления претензий к перевозчику при международных перевозках груза должен решаться с учетом положений международных договоров, в которых участвует РФ. КТМ прямо указывает на то, что предъявление претензии обязательно лишь при перевозке груза в каботаже, т.е. между портами РФ (п. 1 ст. 403 КТМ).

7. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает сокращенный срок исковой давности - 1 год по искам, вытекающим из договоров перевозки груза. Этот срок не должен применяться при рассмотрении споров, возникающих из договора перевозки пассажира и багажа. Момент начала течения срока исковой давности определяется транспортным законодательством. Так, на внутреннем водном и железнодорожном транспорте течение срока исковой давности начинается со дня наступления события, послужившего основанием предъявления претензии (п. 2 ст. 164 КВВТ, ст. 125 УЖТ).

Согласно ст. 128 ВК течение срока исковой давности по договорам воздушной перевозки груза начинается на следующий день после получения грузоотправителем или грузополучателем ответа об отказе или о частичном удовлетворении претензии, в случае неполучения такого ответа - через 45 дней после получения претензии перевозчиком, если иное не предусмотрено договором.

По договорам морской перевозки груза срок исковой давности исчисляется в зависимости от характера требования:

по требованиям о возмещении ущерба за утрату груза - по истечении 30 дней со дня, в который груз должен быть выдан; при перевозке в смешанном сообщении - по истечении четырех месяцев со дня приема груза для перевозки;

по требованиям возмещения ущерба за повреждение груза, просрочки его доставки и возврата перебора или взыскания недобора провозных платежей - со дня выдачи груза и, если груз не был выдан, - со дня, в который он должен быть выдан;

по требованиям о возмещении убытков за неподачу судна или подачу его с опозданием, платы за простой судна, премий за досрочную погрузку или выгрузку груза - со дня окончания месяца, следующего за тем, в котором началась или должна была начаться перевозка груза; во всех остальных случаях - со дня наступления события, послужившего основанием для предъявления требования.

8. Гражданский кодекс не предусматривает возможности установления транспортными уставами и кодексами сокращенных сроков исковой давности по требованиям, вытекающим из договора перевозки пассажира и багажа. Однако на отдельных видах транспорта годичный срок исковой давности распространяется на требования, вытекающие не только из договора перевозки груза, но и из договора перевозки багажа (ст. 125 УЖТ).

9. Иной порядок предъявления требований к перевозчику, а также сроки исковой давности могут предусматриваться для международных перевозок в соответствии с международными договорами, в которых участвует РФ. Так, п. 1 ст. 409 КТМ установлено, что к требованиям, вытекающим из договора морской перевозки пассажира в заграничном сообщении, применяется двухгодичный срок исковой давности. Этот срок исковой давности предусмотрен ст. 16 Афинской конвенции о перевозке морем

пассажиров и их багажа, заключенной в г. Афины 13 декабря 1974 г. (Ведомости СССР. 1983. N 38. Ст. 570).

Статья 798. Договоры об организации перевозок

Комментарий к статье 798

1. Договор об организации перевозок направлен на планирование сторонами отношений, связанных с перевозкой груза в течение определенного периода времени. Согласно этому договору перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузоотправитель - предъявлять груз в согласованные сроки и в согласованном объеме для перевозки. Договор об организации перевозок - двусторонне обязывающий, консенсуальный, возмездный. Порядок заключения и условия договоров об организации перевозок регулируются также транспортными уставами и кодексами (ст. 10 УЖТ, ст. 68 КВВТ, ст. 118 КТМ).

Договоры об организации перевозок обычно заключаются при необходимости систематической отправки однородных грузов на схожих условиях. Вместе с тем наличие длительных договорных связей сторон не обязывает их к заключению такого договора.

2. Не все условия, перечисленные в ч. 2 ст. 798, следует признать существенными для договора об организации перевозок. К существенным можно отнести только условия о виде и объеме груза, подлежащего перевозке, сроках подачи транспортных средств и предъявления груза к перевозке. Отсутствие этих условий влечет признание договора незаключенным. Что касается условий о расчетах, порядке подачи транспортных средств, то они могут быть определены в конкретном договоре перевозки либо исходя из установленных перевозчиком или нормативными актами правил перевозки, а при отсутствии таковых - в соответствии с обычаями делового оборота.

3. Комментируемая статья не содержит требований к форме договора об организации перевозок. Иногда указание на необходимость письменной формы присутствует в транспортном законодательстве (ст. 10 УЖТ). При отсутствии специальных норм применяются положения гл. 9 ГК. Обычно одной из сторон договора является юридическое лицо. Кроме того, перевозка нескольких партий груза подразумевает их значительную стоимость и исполнение в течение определенного периода времени, поэтому рассматриваемый договор должен заключаться в письменной форме (ст. 161 ГК).

Хотя договор об организации перевозок создает обязательство по подаче транспортных средств и предъявлению груза к перевозке, его наличие не исключает необходимости оформления документов, предусмотренных транспортным законодательством, в отношении каждой партии груза. Так, на железнодорожном транспорте на основании данного договора грузоотправитель должен представлять перевозчику заявки на перевозку каждой партии груза (ст. 10 УЖТ).

4. Договор об организации перевозок создает обязанность по заключению в установленные в нем сроки отдельных договоров перевозки груза. Условия перевозок грузов, согласованные в долгосрочном договоре об организации перевозок грузов, считаются включенными в договор перевозки отдельной партии груза, если стороны не достигли соглашения об ином.

Если условия договора перевозки груза противоречат условиям долгосрочного договора об организации морских перевозок грузов, применяются условия договора перевозки груза.

5. Договор об организации перевозок грузов нельзя квалифицировать как предварительный (ст. 429 ГК). Предварительный договор - соглашение, по которому стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Предварительный договор должен содержать условия,

позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. В предварительном договоре указывается срок заключения основного договора. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора. Хотя договор об организации перевозок может служить основанием для заключения в дальнейшем отдельных договоров перевозки, в отличие от предварительного договора он определяет отношения сторон, предшествующие заключению договора перевозки груза и связанные с предъявлением и принятием груза к перевозке.

Статья 799. Договоры между транспортными организациями

Комментарий к статье 799

1. Комментируемая статья предусматривает возможность заключения организациями различных видов транспорта договоров, регулирующих их взаимодействие при перевозках грузов в смешанном сообщении. Такие договоры должны определять права и обязанности перевозчиков по перегрузке, взвешиванию грузов и т.д. при передаче от одной транспортной организации другой. В статье дан примерный перечень наиболее часто встречающихся организационных договоров между перевозчиками различных видов транспорта. Этот перечень не является исчерпывающим: допустимо заключение и иных соглашений.

2. Статья не содержит подробной регламентации договоров, определяющих взаимоотношения между транспортными организациями при перевозке грузов. Порядок их заключения должен устанавливаться транспортным законодательством. В настоящее время подобные договоры регламентированы только КВВТ. Порядок перевалки грузов с внутреннего водного транспорта на транспорт другого вида или с транспорта другого вида на внутренний водный транспорт определяется соответствующими узловыми соглашениями, заключенными сроком на пять лет.

Разработка и заключение узловых соглашений должны осуществляться в соответствии с правилами перевозок грузов в прямом смешанном сообщении.

Учет выполнения установленной узловым соглашением нормы перевалки грузов ведется в учетных карточках. Формы учетных карточек и порядок их составления устанавливаются правилами перевозок грузов в прямом смешанном сообщении (ст. 112 КВВТ).

Устав железнодорожного транспорта и Устав автомобильного транспорта непосредственно не регулируют отношения по перевалке грузов с одного вида транспорта на другой и оформлению учетных документов, а содержат только нормы, отсылающие к правилам перевозок грузов в прямом смешанном сообщении (ст. 77 УЖТ, ст. 109, 119 УАТ). КТМ вообще не содержит правил заключения и исполнения узловых соглашений.

Статья 800. Ответственность перевозчика за причинение вреда жизни или здоровью пассажира

Комментарий к статье 800

1. Статья носит отсылочный характер. В ней устанавливается, что за причинение вреда жизни и здоровью пассажира перевозчик отвечает по правилам о деликтной ответственности, если законом или договором не предусмотрена повышенная ответственность перевозчика. Не допускается изменение условий или снижение размера ответственности перевозчика по сравнению с правилами гл. 59 ГК.

2. Для обеспечения возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью пассажира при перевозке, используется страхование. На воздушном транспорте предусматривается

обязательное страхование ответственности перевозчика перед пассажиром воздушного судна (ст. 133 ВК). Другие нормативные акты устанавливают обязанность перевозчика страховать жизнь и здоровье пассажиров на период перевозки (ст. 98 КВВТ, ст. 113 УЖТ).

Обязательное страхование жизни и здоровья пассажиров было введено Указом Президента РФ от 7 июля 1992 г. N 750 "Об обязательном личном страховании пассажиров" (САПП РФ. 1992. N 2. Ст. 35). Личное страхование от несчастных случаев пассажиров воздушного, железнодорожного, морского, внутреннего водного и автомобильного транспорта производится на время поездки (полета).

Обязательное личное страхование не распространяется на пассажиров всех видов транспорта международных сообщений, а также внутригородского и пригородного транспорта.

Размеры страхового тарифа по обязательному личному страхованию пассажиров устанавливаются страховщиками по согласованию с соответствующим федеральным органом управления транспортом и утверждаются федеральным органом исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью.

Сумма страхового взноса включается в стоимость проездного документа (путевки) и взимается с пассажира при продаже проездного документа, т.е. страхование осуществляется за счет пассажира.

При наступлении предусмотренного договором страхования события перевозчик обязан составить акт о несчастном случае, первый экземпляр которого вручается застрахованному лицу, его представителю или наследникам. Перевозчик обязан по письменному запросу страховщика направить ему в течение 10 дней с момента получения запроса копию указанного акта.

Пассажиру при получении травмы в результате несчастного случая на транспорте выплачивается часть страховой суммы, соответствующая степени тяжести травмы. В случае смерти застрахованного лица страховая сумма выплачивается его наследникам полностью.

Для перевозок воздушным транспортом размер страховой суммы по договорам обязательного страхования ответственности перевозчика установлен непосредственно ВК и составляет на каждого пассажира воздушного судна не менее чем 1000 МРОТ, установленных федеральным законом на день продажи билета (п. 2 ст. 133 ВК).

3. При международных перевозках приоритетному применению подлежат нормы международных договоров. Для международной морской перевозки особенности ответственности предусмотрены КТМ. В частности, в отношении требований, вызванных смертью или телесными повреждениями пассажиров судна и возникших из одного и того же происшествия, пределом ответственности собственника этого судна является сумма в 175000 расчетных единиц, умноженная на число пассажиров, которое судну разрешается перевозить в соответствии с судовым свидетельством (ст. 360 КТМ).

При международной морской перевозке не применяются основания ответственности перевозчика, установленные гл. 59 ГК, в частности, положения об ответственности, независимо от наличия вины при причинении вреда источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК). Согласно ст. 186 КТМ морской перевозчик при международной перевозке несет ответственность за смерть пассажира и повреждение его здоровья, если происшествие, вследствие которого причинен ущерб пассажиру, произошло во время перевозки пассажира и его багажа по вине перевозчика, его работников или агентов, действовавших в пределах полномочий (ст. 186 КТМ).

Обязанность доказывания того, что происшествие, в результате которого причинен ущерб пассажиру, произошло во время перевозки пассажира и его багажа, а также размера причиненного ущерба возлагается на истца.

Вина перевозчика, его работников или агентов, действовавших в пределах полномочий, предполагается, если не доказано иное, если смерть пассажира или повреждение его здоровья либо утрата или повреждение каютного багажа произошли в

результате кораблекрушения, столкновения, посадки судна на мель, взрыва или пожара на судне или недостатков судна или в связи с перечисленными обстоятельствами. В отношении утраты или повреждения багажа, который не относится к каютному, вина указанных лиц предполагается, если не доказано иное, независимо от характера происшествия, вызвавшего утрату или повреждение такого багажа.

При международных воздушных перевозках ответственность перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажира определяется Конвенцией об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, заключенной в Варшаве 12 октября 1929 г. (Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. VIII. М., 1935. С. 326 - 339.)

Согласно Конвенции перевозчик отвечает за вред, происшедший в случае смерти, ранения или всякого другого телесного повреждения, понесенного пассажиром, если несчастный случай, причинивший вред, произошел на борту воздушного судна или во время всяких операций при посадке и высадке.

Перевозчик не несет ответственности, если докажет, что им, его работниками или агентами были приняты все необходимые меры к тому, чтобы избежать вреда, или что было невозможно их принять.

При перевозке пассажиров ответственность перевозчика в отношении каждого пассажира ограничивается суммой в 125 тыс. франков. Если согласно закону суда, в котором вчинен иск, возмещение может быть установлено в виде периодических платежей, капитализированная сумма платежей не может превышать указанного предела. Посредством особого соглашения с перевозчиком пассажир может установить более высокий предел ответственности.

Глава 41. ТРАНСПОРТНАЯ ЭКСПЕДИЦИЯ

Статья 801. Договор транспортной экспедиции

Комментарий к статье 801

1. Договор транспортной экспедиции по сути - посреднический договор, близкий к агентированию. Однако поскольку его целью является посредничество при заключении и исполнении договора перевозки, а также связанных с этим договором обязательств (по предъявлению груза к перевозке, его таможенному оформлению и т.д.), он относится к транспортным обязательствам.

Договор транспортной экспедиции - консенсуальный, двусторонне обязывающий, возмездный. Его предмет - оказание услуг, которые могут носить как фактический (организация погрузки-разгрузки, упаковка), так и юридический характер (заключение договора перевозки груза).

В предмете договора транспортной экспедиции можно выделить основные и дополнительные услуги, оказываемые экспедитором. Основными являются услуги, непосредственно связанные с организацией перевозки, - заключение договора перевозки, погрузочно-разгрузочные работы. Дополнительные услуги не имеют неразрывной связи с процессом перевозки. К услугам такого рода относится оформление таможенных документов, организация хранения груза до предъявления к перевозке или до принятия груза получателем, проверка количества, качества и состояния груза. Если основные услуги по организации перевозки должны присутствовать в любом договоре транспортной экспедиции, то дополнительных услуг может не предусматриваться.

Если иное не установлено договором транспортной экспедиции, при организации перевозки груза экспедитор при необходимости осуществляет:

согласование с перевозчиками условий перевозки и хранения груза, времени перевалки груза с одного вида транспорта на другой и иных вопросов, необходимых для осуществления перевозки;

прохождение таможенных и иных процедур, необходимых при осуществлении перевозки;

расчеты за перевозку груза с перевозчиками как от имени клиента, так и от своего имени.

2. Экспедитор обязан оказывать услуги в соответствии с договором транспортной экспедиции. Если не предусмотрено иное, экспедитор вправе выбирать или изменять вид транспорта, маршрут перевозки груза, последовательность перевозки груза различными видами транспорта исходя из интересов клиента. Экспедитор должен незамедлительно уведомлять клиента в порядке, определенном договором, о произведенных изменениях.

Если клиентом экспедитору даны указания по поводу исполнения договора транспортной экспедиции, отступление от указаний клиента без предварительного запроса допустимо, если возможность такого запроса отсутствует или ответ на него не получен экспедитором в течение суток. Экспедитор обязан уведомить клиента о допущенных отступлениях, как только уведомление станет возможным, в порядке, определенном договором.

Экспедитор, оказывающий услуги клиенту для личных, семейных, домашних или иных нужд, не связанных с осуществлением клиентом предпринимательской деятельности, обязан представить по его требованию информацию, предусмотренную ст. 8 - 10 Закона о защите прав потребителей.

При приеме груза экспедитор должен выдать клиенту экспедиторский документ, а также представить оригиналы договоров, заключенных им в соответствии с договором транспортной экспедиции от имени клиента.

Экспедитор не вправе заключать от имени клиента договор страхования груза, если это прямо не предусмотрено договором транспортной экспедиции.

Поскольку деятельность экспедитора осуществляется за счет клиента, последний обязан возместить понесенные при исполнении договора расходы. Кроме того, клиент обязан уплатить причитающееся экспедитору вознаграждение. Его размер и порядок уплаты определяются договором. Если стоимость услуг не установлена, она может быть определена в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК.

3. Стороны договора транспортной экспедиции - экспедитор - лицо, оказывающее соответствующие услуги, и клиент, в роли которого выступает грузоотправитель или грузополучатель. Экспедитором может быть юридическое лицо или физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. Действующее законодательство не предусматривает лицензирования экспедиционных услуг, однако лицензированию подлежат некоторые виды деятельности, которые могут входить в договор на экспедиционное обслуживание, например, погрузочно-разгрузочные работы на морском, внутреннем водном и железнодорожном транспорте, сюрвейерское обслуживание (деятельность по осмотру судов, грузов и иных объектов морского бизнеса и морского страхования и выдаче заключений об их техническом состоянии, размере повреждений при авариях, мореходности судна и т.д.).

Пункт 2 статьи 801 предусматривает возможность принятия на себя функций экспедитора непосредственно перевозчиком. При включении в договор перевозки условий об экспедиционном обслуживании договор приобретает смешанный характер (п. 3 ст. 421 ГК) и к нему соответственно применяются положения гл. 40 и 41 ГК.

4. Отношения по оказанию экспедиционных услуг регулируются комментируемой главой, Законом о транспортно-экспедиционной деятельности, а также Правилами транспортно-экспедиционной деятельности, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 8 сентября 2006 г. N 554 (СЗ РФ. 2006. N 37. Ст. 3890).

Статья 802. Форма договора транспортной экспедиции

Комментарий к статье 802

1. Письменная форма договора транспортной экспедиции считается соблюденной при оформлении договора любым из способов, предусмотренных п. 2 ст. 434 ГК. Несоблюдение письменной формы договора транспортной экспедиции не влечет его недействительности. В этом случае наступают последствия, предусмотренные ст. 162 ГК.

Одна из особенностей оформления отношений транспортной экспедиции заключается в том, что некоторые вопросы должны определяться в экспедиторских документах, порядок оформления и формы которых устанавливаются Министерством транспорта РФ.

Экспедиторскими документами являются:

поручение экспедитору (определяет перечень и условия оказания экспедитором клиенту транспортно-экспедиционных услуг в рамках договора транспортной экспедиции);

экспедиторская расписка (подтверждает факт получения экспедитором для перевозки груза от клиента либо от указанного им грузоотправителя);

складская расписка, подтверждающая факт принятия экспедитором у клиента груза на складское хранение (п. 5 Правил транспортно-экспедиционной деятельности).

Экспедиторские документы являются неотъемлемой частью договора транспортной экспедиции.

Для оказания транспортно-экспедиционных услуг клиентом выдается заполненное и подписанное им поручение экспедитору. Оформленное в установленном порядке поручение экспедитору должно содержать достоверные и полные данные о характере груза, его маркировке, весе, объеме, а также о количестве грузовых мест.

Поручение экспедитору представляется ему клиентом на бумажном носителе, если иной способ не предусмотрен договором транспортной экспедиции.

Поручение экспедитору подлежит исполнению с момента получения клиентом письменного подтверждения его согласования экспедитором.

Клиент на любом этапе исполнения договора транспортной экспедиции имеет право отозвать ранее выданное поручение экспедитору с обязательным возмещением ему фактических расходов, связанных с исполнением поручения.

Отзыв выданного поручения экспедитору производится клиентом в письменной форме.

Экспедиторская расписка выдается экспедитором клиенту при приеме груза и предоставляет экспедитору право владения грузом до момента передачи груза клиенту либо указанному им грузополучателю по окончании перевозки.

В случае если экспедитор принимает груз клиента на складское хранение, экспедитор выдает клиенту складскую расписку.

2. Экспедитор при совершении действий юридического характера может действовать от собственного имени либо от имени клиента. Для подтверждения полномочий экспедитора на совершение юридически значимых действий от имени клиента перед третьими лицами ему должна быть выдана доверенность.

Если клиент не исполняет обязанности по выдаче доверенности, экспедитор не может понуждать клиента к этому, но может воспользоваться правами, предоставленными должнику при просрочке кредитора (п. 2 ст. 406 ГК, п. 4 ст. 3 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Поскольку комментируемая статья не устанавливает каких-либо специальных требований к оформлению и содержанию доверенности, она должна оформляться в соответствии с требованиями ст. 185 - 187 ГК.

Статья 803. Ответственность экспедитора по договору транспортной экспедиции

Комментарий к статье 803

1. В статье установлены основания ответственности экспедитора за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств перед клиентом, которое может выражаться в утрате или повреждении (порче) груза, просрочке исполнения принятых на себя обязательств, неисполнении указаний клиента, в частности, о маршруте перевозки и виде транспорта, выходе за пределы предоставленных ему клиентом полномочий.

2. Экспедитор несет ответственность перед клиентом в виде возмещения реального ущерба за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза после его принятия и до выдачи получателю, указанному в договоре транспортной экспедиции, либо уполномоченному им лицу. Он освобождается от ответственности, если докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

Ответственность устанавливается в следующих размерах:

1) за утрату или недостачу груза, принятого экспедитором для перевозки с объявлением ценности, - в размере объявленной ценности или части объявленной ценности, пропорциональной недостающей части груза;

2) за утрату или недостачу груза, принятого экспедитором для перевозки без объявления ценности, - в размере действительной (документально подтвержденной) стоимости груза или недостающей его части;

3) за повреждение (порчу) груза, принятого экспедитором для перевозки с объявлением ценности, - в размере суммы, на которую понизилась объявленная ценность, а при невозможности восстановления поврежденного груза - в размере объявленной ценности;

4) за повреждение (порчу) груза, принятого экспедитором для перевозки без объявления ценности, - в размере суммы, на которую понизилась действительная (документально подтвержденная) стоимость груза, а при невозможности восстановления поврежденного груза - в размере действительной (документально подтвержденной) стоимости груза (п. 1 ст. 7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Действительная (документально подтвержденная) стоимость груза определяется исходя из цены, указанной в договоре или счете продавца, а при ее отсутствии исходя из средней цены за аналогичный товар, существовавшей в том месте, в котором груз подлежал выдаче, в день добровольного удовлетворения требования кредитора. Если требование добровольно удовлетворено не было, действительная стоимость груза определяется на день принятия судебного решения.

Груз считается утраченным, если не был выдан по истечении 30 дней со дня окончания срока доставки, определенного договором транспортной экспедиции. Если указанный срок договором не установлен, груз считается утраченным, если не выдан в течение разумного срока, необходимого для доставки груза и исчисляемого со дня принятия экспедитором груза для перевозки. Груз, который был доставлен, но не был выдан получателю, указанному в договоре транспортной экспедиции, или уполномоченному им лицу по причине неуплаты причитающегося экспедитору вознаграждения, утраченным не считается, если экспедитор своевременно уведомил клиента об оказании экспедиционных услуг в порядке, предусмотренном договором транспортной экспедиции.

В договоре транспортной экспедиции может быть установлено, что наряду с возмещением реального ущерба, вызванного утратой, недостачей или повреждением (порчей) груза, экспедитор возвращает клиенту ранее уплаченное вознаграждение, если оно не входит в стоимость груза. Вознаграждение возвращается в размере, пропорциональном стоимости утраченного, недостающего или поврежденного

(испорченного) груза. Требовать возвращения экспедитором вознаграждения можно, если это предусмотрено договором. При отсутствии в договоре соответствующего условия клиент не вправе заявить подобное требование.

Наряду с возмещением реального ущерба и возвращением клиенту уплаченного им экспедитору вознаграждения полностью или в части экспедитор обязан возместить клиенту упущенную выгоду в связи с утратой, недостачей или повреждением (порчей) груза по вине экспедитора (п. 4 ст. 7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности). Таким образом, в отличие от возмещения реального ущерба упущенная выгода подлежит возмещению только в случае виновного неисполнения или ненадлежащего исполнения экспедитором обязанностей. Если экспедитор докажет, что его вина отсутствовала, упущенная выгода не взыскивается.

3. Экспедитор возмещает убытки, причиненные клиенту нарушением срока исполнения обязательств по договору транспортной экспедиции, если иное не предусмотрено договором и экспедитор не докажет, что нарушение срока произошло вследствие обстоятельств непреодолимой силы или по вине клиента (ст. 9 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Если клиентом является физическое лицо, использующее услуги экспедитора для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, экспедитор, помимо возмещения убытков, уплачивает за каждые сутки (неполные сутки считаются за полные) или час (если срок указан в часах) просрочки неустойку в размере 3%, но не более 80% суммы причитающегося экспедитору вознаграждения.

4. Законодатель ограничивает ответственность экспедитора, если обязательство нарушено по обстоятельствам, зависящим от перевозчика. Если груз утрачен (поврежден) в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств перевозчиком, экспедитор отвечает по правилам ст. 796 ГК. Возмещению подлежит стоимость утраченного (поврежденного, испорченного) груза, а также, полностью или частично, плата за его перевозку, если она не входит в стоимость груза. Экспедитор не будет нести ответственность при наличии оснований, освобождающих от ответственности перевозчика.

Ответственность экспедитора ограничивается также по договорам об оказании экспедиционных услуг, связанных с международными перевозками. В соответствии с п. 3 ст. 6 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности в таких случаях предел ответственности экспедитора за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции, не может превышать 666,67 расчетной единицы за место или иную единицу отгрузки.

Возмещение за килограмм общего веса утраченного, недостающего или поврежденного (испорченного) груза не может превышать две расчетные единицы, если более высокая сумма не возмещена лицом, за которое отвечает экспедитор (п. 2 ст. 7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Указанные ограничения не применяются, если клиентом является физическое лицо, использующее услуги экспедитора для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью.

Правила об ограничении ответственности действуют только в случае, если экспедитор докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) принятого для экспедирования груза возникли не вследствие его собственного действия или собственного бездействия, совершенных умышленно или по грубой неосторожности.

5. В договоре транспортной экспедиции может быть предусмотрен более высокий размер ответственности экспедитора по сравнению с установленным законом или международным договором РФ.

Соглашение об устранении имущественной ответственности экспедитора или уменьшении ее размеров, установленных Законом, ничтожно (ст. 11 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

6. В отличие от ГК, не предусматривающего специальных правил предъявления требований к экспедитору, Закон о транспортно-экспедиционной деятельности устанавливает обязательный претензионный порядок, за исключением предъявления требований при оказании экспедиционных услуг для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением клиентом предпринимательской деятельности. Эти требования могут быть предъявлены в суд без соблюдения процедуры досудебного урегулирования.

Право на предъявление экспедитору претензии и иска имеют клиент или уполномоченное им лицо, получатель груза, указанный в договоре транспортной экспедиции, а также страховщик, приобретший право требования в результате суброгации - перехода к страховщику прав на возмещение ущерба в соответствии со ст. 965 ГК.

Претензия предъявляется в письменной форме. К ней должны быть приложены документы, удостоверяющие право на предъявление претензии, а при предъявлении требования об утрате, о недостатке или повреждении (порче) груза - также документы, подтверждающие его количество и стоимость. Документы прилагаются в подлиннике или в виде засвидетельствованных в установленном порядке копий. Претензия может быть предъявлена в течение шести месяцев со дня возникновения права на ее предъявление. Этот срок исчисляется в отношении:

- возмещения убытков за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза - со дня, следующего за днем, когда груз должен быть выдан;

- возмещения убытков, причиненных клиенту нарушением срока выполнения обязательств по договору транспортной экспедиции, - со дня, следующего за последним днем действия договора, если иное не определено сторонами;

- нарушения иных обязательств, вытекающих из договора транспортной экспедиции, - со дня, когда заявитель узнал или должен был узнать о таких нарушениях.

Экспедитор может принять для рассмотрения претензию по истечении установленного срока, если причина пропуска срока предъявления претензии будет признана им уважительной. Какого-либо примерного перечня уважительных причин в законе не содержится. Принятие претензии к рассмотрению при наличии уважительных причин пропуска установленного срока - право, а не обязанность экспедитора.

Экспедитор обязан рассмотреть претензию и в письменной форме уведомить заявителя о ее удовлетворении или отклонении в течение 30 дней со дня получения.

При частичном удовлетворении или отклонении экспедитором претензии в уведомлении должны быть указаны основания принятого решения. В этом случае представленные вместе с претензией документы возвращаются заявителю.

7. Гражданский кодекс не предусматривает для договора транспортной экспедиции сокращенного срока исковой давности. Однако, учитывая, что договор транспортной экспедиции непосредственно связан с договором перевозки, Закон о транспортно-экспедиционной деятельности установил, что для требований из договора транспортной экспедиции срок исковой давности составляет один год. Указанный срок исчисляется со дня возникновения права на предъявление иска (ст. 13).

Статья 804. Документы и другая информация, предоставляемые экспедитору

Комментарий к статье 804

Одна из обязанностей клиента - предоставление экспедитору полной и достоверной информации, необходимой для исполнения возложенных на него обязанностей. Клиент

должен также предоставить документы, требуемые для таможенного, санитарного контроля, других видов государственного контроля.

Объем необходимой информации и документов определяется исходя из условий договора, а также требований транспортного и иного (например, таможенного) законодательства, а при их отсутствии - исходя из обычаев делового оборота, если обязательство связано с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности.

Объем информации и перечень документов, необходимых для исполнения конкретного поручения, определяются экспедитором. Если полученной информации недостаточно, экспедитор должен известить об этом клиента и запросить дополнительные данные. Несоблюдение данного требования лишает экспедитора права впоследствии ссылаться на то, что обязательство не было исполнено по вине клиента.

Клиент обязан предоставить экспедитору полную, точную и достоверную информацию о свойствах груза, условиях его перевозки и т.д., необходимую для исполнения экспедитором обязанностей, предусмотренных договором.

Экспедитор вправе не приступать к исполнению обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции, до предоставления клиентом необходимых документов, а также информации о свойствах груза, об условиях его перевозки и иной информации, необходимой для исполнения экспедитором обязанностей (п. 3 письма ВАС РФ от 5 августа 2003 г. N С5-7/УЗ-886 "О Федеральном законе "О транспортно-экспедиционной деятельности" (Вестник ВАС РФ. 2003. N 10. С. 50)).

Опасные, скоропортящиеся и иные грузы, требующие специальных условий перевозки, принимаются экспедитором только при предоставлении клиентом в письменной форме информации об условиях их транспортировки (п. 18 Правил транспортно-экспедиционной деятельности).

Статья 805. Исполнение обязанностей экспедитора третьим лицом

Комментарий к статье 805

1. Комментируемая статья устанавливает возможность привлечения к исполнению обязанностей экспедитора третьих лиц. Эта возможность отсутствует, если на совершение юридически значимых действий экспедитору выдана доверенность без права передоверия. В таких случаях возложение исполнения обязанностей экспедитора на третье лицо возможно только при наличии оснований и с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 187 ГК.

2. Привлечение экспедитором к исполнению обязательства третьего лица не влечет за собой замену стороны в обязательстве, соответственно, экспедитор отвечает за действия такого лица перед клиентом как за собственные.

Статья 806. Односторонний отказ от исполнения договора транспортной экспедиции

Комментарий к статье 806

1. Статья предусматривает возможность одностороннего отказа любой из сторон от договора транспортной экспедиции. Такой отказ будет правомерным, если соблюдено требование об уведомлении другой стороны в разумный срок. Поскольку конкретные сроки законодательством не предусмотрены, вопрос о том, насколько разумен срок уведомления, в каждом случае решается с учетом всех обстоятельств дела, а также обычаев делового оборота.

2. Односторонний отказ влечет за собой обязанность по возмещению стороной, заявившей об отказе, убытков другой стороне. Они возмещаются в полном объеме. Кроме того, Закон о транспортно-экспедиционной деятельности предусматривает уплату

отказавшейся от договора стороной штрафной неустойки в размере 10% суммы понесенных контрагентом затрат (п. 5 ст. 6).

Глава 42. ЗАЕМ И КРЕДИТ

§ 1. Заем

Статья 807. Договор займа

Комментарий к статье 807

1. В п. 1 комментируемой статьи дается определение договора займа - реальный, односторонне обязывающий. Предметом договора могут быть не только деньги, но и вещи, определяемые родовыми признаками (зерно, бензин и т.д.).

2. В п. 2 комментируемой статьи делается отсылка к ст. 140, 141 и 317 (см. комментарий), которые регулируют порядок обращения иностранной валюты и валютных ценностей в РФ, могущих быть предметом договора займа на территории РФ.

Статья 808. Форма договора займа

Комментарий к статье 808

1. Договор займа может быть заключен как в устной, так и в письменной форме. Условия, при которых он должен быть заключен в письменной форме, содержатся в п. 1 комментируемой статьи. При несоблюдении письменной формы договора стороны лишаются права ссылаться на свидетельские показания, однако вправе приводить письменные и иные доказательства. Договор займа может удостоверяться выдачей ценных бумаг - векселя (см. комментарий к ст. 815) и облигации (см. комментарий к ст. 816).

2. Расписка о получении заемщиком определенной денежной суммы или определенного количества вещей не является разновидностью письменной формы (см. комментарий к ст. 434), однако это письменное подтверждение заключения договора займа и его условий.

Статья 809. Проценты по договору займа

Комментарий к статье 809

1. Договор займа может быть как возмездным, так и безвозмездным. По общему правилу - это возмездный договор, и даже если в договоре не установлен размер процентов, он может быть определен исходя из ставки рефинансирования на день уплаты заемщиком суммы долга или соответствующей части.

Под ставкой рефинансирования понимается установленный ЦБ РФ процент, под который последний предоставляет кредиты коммерческим банкам.

2. По общему правилу проценты за пользование денежными средствами, полученными по договору займа, выплачиваются ежемесячно. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрено иное.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится о случаях действия презумпции безвозмездности договора займа (если только в договоре прямо не предусмотрено иное).

Предпринимательская деятельность - деятельность, направленная на систематическое извлечение прибыли.

Вещи, определяемые родовыми признаками (числом, весом, мерой), заменимы. Они также могут быть предметом договора займа (см. комментарий к ст. 807).

Статья 810. Обязанность заемщика возвратить сумму займа

Комментарий к статье 810

1. По общему правилу заемщик обязан возвратить займодавцу полученную сумму займа в срок, предусмотренный договором. Договор займа может быть заключен на неопределенный срок или на срок, определенный моментом востребования. В изъятие из общего правила (см. комментарий к п. 2 ст. 314) льготный срок для исполнения обязательства по возврату взятой взаймы суммы с таким сроком равен 30, а не 7 дням.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлены два различных правовых режима для займа, предоставленного под проценты, и беспроцентного займа. В первом случае взятая взаймы сумма может быть возвращена досрочно только с согласия займодавца. Это обусловлено тем, что, получив долг досрочно, займодавец теряет проценты. Во втором случае сумма беспроцентного займа может быть возвращена заемщиком досрочно, поскольку займодавец не несет каких-либо убытков.

3. Если речь идет о возврате наличных денег, то моментом возврата считается фактическое вручение их займодавцу. Что касается безналичных денежных средств, то таким моментом считается зачисление их на банковский счет займодавца.

Статья 811. Последствия нарушения заемщиком договора займа

Комментарий к статье 811

1. В комментируемой статье предусматривается особая разновидность гражданско-правовой ответственности за неисполнение денежного обязательства по возврату в срок взятой взаймы денежной суммы в связи с тем, что его предметом являются деньги как средство платежа при погашении денежного долга. Более подробно эти вопросы регулируются ст. 395 (см. комментарий).

Выделение ответственности за неисполнение денежного обязательства в отдельную статью ГК связано главным образом с необходимостью установления процедуры по определению процента за пользование чужими средствами. Общая сумма денежных средств, подлежащая возврату в случае нарушения заемщиком обязательств, состоит из сумм: займа; процентов, установленных за пользование заемными средствами; процентов, начисляемых за нарушение срока возврата заемных сумм.

Если законом или договором предусмотрена неустойка за просрочку возврата заемных средств, проценты, предусмотренные комментируемой статьей и ст. 395 ГК, не подлежат начислению.

2. В тех случаях, когда условиями договора предусмотрено возвращение займа по частям, нарушение заемщиком срока возврата очередной части займа дает займодавцу право потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа и установленных в комментируемой статье процентов.

Статья 812. Оспаривание договора займа

Комментарий к статье 812

1. Комментируемая статья предоставляет заемщику право оспаривать договор займа по его безденежности в случаях, указанных в п. 1 комментируемой статьи. Оспаривание по безденежности заключается в том, что заемщик либо вообще отрицает факт получения денег или вещей от займодавца, либо утверждает, что они получены заемщиком от займодавца в меньшем количестве, чем указано в договоре.

2. При применении комментируемой статьи важно соблюдение сторонами требований, относящихся к форме договора. Так, если договор должен был быть заключен в простой письменной форме, а она не была соблюдена, то оспаривание по безденежности путем свидетельских показаний не допускается, за исключением случаев, предусмотренных ст. 179 ГК и перечисленных в п. 2 комментируемой статьи.

3. При установлении судом факта неполучения заемщиком денег или вещей, определяемых родовыми признаками, от займодавца договор займа считается незаключенным, а при доказанности получения им денег или вещей в меньшем количестве, чем указано в договоре, последний считается заключенным на фактически полученное количество денег или вещей.

Статья 813. Последствия утраты обеспечения обязательств заемщика

Комментарий к статье 813

Договор займа может обеспечиваться различными способами исполнения обязательств, перечисленными в гл. 23 ГК. В ряде случаев сама возможность заключения договора поставлена в зависимость от наличия обеспечения. Поэтому, когда заемщик не предоставляет обеспечение, хотя должен был сделать это в соответствии с договором, а также при утрате обеспечения (например, гибели заложенного имущества) или ухудшении его условий по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает, займодавец вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрено иное.

Статья 814. Целевой заем

Комментарий к статье 814

1. Допускается заключение целевого договора займа, в котором устанавливаются конкретные цели использования полученного займа. Необходимость в этом может возникать, например, в случае предоставления займа организацией своему работнику для определенных целей (например, для покупки жилья). Приобретая право распоряжения заемным капиталом по целевым договорам займа, заемщик подвергается дополнительным ограничениям в его использовании. В этом случае он вправе использовать средства в собственных экономических интересах, но не на любые цели, а только на те, которые поддерживает кредитор и которые закреплены в договоре займа.

В этом случае заемщик обязан обеспечить займодавцу возможность контроля за целевым использованием заемных сумм, который может предусматривать предоставление заемщиком документов, свидетельствующих об использовании денег по назначению (например, товарных чеков).

2. Последствием нарушения правила о целевом использовании заемных средств является право займодавца потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрено иное.

Статья 815. Вексель

Комментарий к статье 815

В комментируемой статье говорится о том, что договор займа может быть заключен путем выдачи особой разновидности ценных бумаг - векселя.

Вексель представляет собой безусловное, абстрактное, строго формальное обязательство или приказ уплатить определенную денежную сумму. Порядок выдачи и передачи векселя регулируется Положением о переводном и простом векселе и Федеральным законом от 11 марта 1997 г. "О переводном и простом векселе". Кроме того, следует учитывать Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. N 33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей" (Вестник ВАС РФ. 2001. N 2. С. 5) и информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июля 1997 г. N 18 "Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте" (Вестник ВАС РФ. 1997. N 10).

Различие между простым и переводным векселем заключается в том, что в простом векселе есть две стороны: векселедатель (лицо, принявшее на себя обязательство уплатить указанную в векселе сумму), и векселедержатель (лицо, которое имеет право требовать уплатить указанную в векселе сумму).

В комментируемой статье подчеркивается, что положения Закона "О переводном и простом векселе" имеют приоритет по отношению к соответствующим нормам ГК.

Статья 816. Облигация

Комментарий к статье 816

Комментируемая статья посвящена облигации - долговой ценной бумаге, с помощью которой может удостоверяться договор займа. Облигации бывают именными, на предъявителя, процентными, беспроцентными, с фиксированной и плавающей процентной ставкой, свободно обращающимися и с ограниченным кругом обращения, конвертируемыми (т.е. обмениваемыми на другие ценные бумаги, например на акции) и неконвертируемыми. Бездокументарные облигации могут быть только именными.

В зависимости от эмитента различают государственные (Российской Федерации, ее субъектов), муниципальные облигации, облигации, выпускаемые коммерческими обществами (корпоративные облигации) и другими эмитентами.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 29 июля 1998 г. "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" (СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3814) государственные и муниципальные ценные бумаги могут быть выпущены в виде облигаций и иных ценных бумаг, относящихся к эмиссионным ценным бумагам в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг. Признаки эмиссионных ценных бумаг закреплены в ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг. Они должны размещаться выпусками и иметь одинаковый объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска. К эмиссионным ценным бумагам относятся главным образом акции и облигации. Однако государственные ценные бумаги на сегодняшний день выпускаются только в форме облигаций.

В комментируемой статье подчеркивается, что вместо процентов держатель облигаций может получать иные имущественные права (например, право на получение определенных товаров). Такие случаи в практике были отмечены, хотя и достаточно редко. В качестве примера можно привести так называемые товарные облигации, выпущенные в последние годы существования СССР.

Статья 817. Договор государственного займа

Комментарий к статье 817

1. Особенность данного договора заключается в его особом субъектном составе: в качестве заемщика выступает Российская Федерация, субъект РФ, а займодавца -

гражданин или юридическое лицо. Понятие "гражданин" толкуется широко и включает в себя не только граждан РФ, но и иностранных граждан, а также лиц без гражданства.

2. В п. 2 комментируемой статьи подчеркивается добровольный характер договора. Особой необходимости в этом нет, однако, очевидно, законодатель исходил из предыдущего опыта нашей страны, когда такие договоры заключались независимо от желания граждан.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится о возможности заключения этого договора путем выпуска не только государственных облигаций, но также иных государственных ценных бумаг (казначейские обязательства, казначейские векселя и т.д.). Однако до настоящего времени выпускались только облигации. Среди наиболее известных можно назвать ГКО (государственные краткосрочные облигации).

Статья 818. Новация долга в заемное обязательство

Комментарий к статье 818

1. Новация - один из способов прекращения обязательств. Для новации необходимо наличие соглашения сторон о прекращении обязательства путем замены его новым обязательством. Соответственно, новация не может быть произведена в одностороннем порядке или на основании решения суда.

Новация предполагает обязательное изменение предмета или способа исполнения обязательства. Изменением предмета исполнения считается его замена предметом другого рода, а также изменение его количественных характеристик, ассортимента и т.п. Способ исполнения определяет, каким образом должно исполняться обязательство (передача исполнения полностью или по частям, оплата в безналичном или наличном порядке и т.п.).

2. Комментируемая статья относит к новации замену заемным обязательством долга по договорам купли-продажи, аренды и т.п. Однако, поскольку при этом предмет исполнения (определенная денежная сумма) и способ исполнения (порядок передачи денег), как правило, остаются прежними, прекращение обязательства в данном случае следует отнести, скорее, к иным способам прекращения обязательств (ст. 407 ГК).

Основная правовая проблема новации долга в договор займа по действующему законодательству заключается в том, что, применяя существующие нормы о договоре займа, фактически невозможно применить новацию. Это обусловлено тем, что новация в договор займа возможна только в случае отказа от нормы, определяющей заем как реальный договор (т.е. возникающий с момента передачи вещи).

§ 2. Кредит

Статья 819. Кредитный договор

Комментарий к статье 819

1. В п. 1 комментируемой статьи дается определение кредитного договора, который следует рассматривать как разновидность договора займа, однако имеющую определенную специфику.

Кредитный договор в отличие от договора займа - консенсуальный договор, и в случае неисполнения банком обязанности по выдаче кредита заемщик вправе требовать его предоставления.

В качестве займодавца могут выступать только банки или иные кредитные организации. Заемщиком может быть любой субъект гражданского права. Для него

установлена обязательная письменная форма, и в случае ее несоблюдения договор будет недействительным.

Кредитный договор - всегда возмездный. Если даже размер процентов не предусмотрен в договоре, он определяется ставкой рефинансирования. В отличие от договора займа предметом договора могут быть только денежные средства.

2. К отношениям по кредитному договору применяются нормы, регулирующие договор займа, если иное не предусмотрено правилами ГК и не вытекает из существа кредитного договора.

Статья 820. Форма кредитного договора

Комментарий к статье 820

Согласно комментируемой статье для кредитного договора установлена обязательная письменная форма. Последствием ее несоблюдения будет абсолютная недействительность (ничтожность) договора.

Статья 821. Отказ от предоставления или получения кредита

Комментарий к статье 821

1. Хотя кредитный договор рассматривается в качестве консенсуального, исполнение сторонами обязанностей после достижения соглашения не носит абсолютного характера. В частности, любая из сторон может отказаться от исполнения договора. Так, кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок. Право кредитора отказать в предоставлении кредита заемщику может быть обусловлено, например, предъявлением иска к заемщику на большую сумму, поскольку если иск будет удовлетворен, то его финансовое положение будет трудным.

2. Что касается заемщика, то он вправе отказаться от получения кредита полностью или частично, не ссылаясь на какие-либо обстоятельства. Достаточно уведомить об этом кредитора до установленного договором срока его предоставления. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и иное может быть предусмотрено законом, иными правовыми актами или кредитным договором.

3. Поскольку кредитный договор рассматривается в качестве разновидности договора займа, к нему могут применяться правила о целевом характере предоставляемых денежных средств. Последствием нарушения предусмотренной договором обязанности целевого использования кредита в тех случаях, когда кредит предоставляется частями, является право отказаться от дальнейшего кредитования заемщика по счету.

§ 3. Товарный и коммерческий кредит

Статья 822. Товарный кредит

Комментарий к статье 822

Договор товарного кредита, как и кредитный договор, является консенсуальным, однако имеет ряд отличий от кредитного договора. Так, сторонами договора товарного кредита могут быть любые субъекты гражданского права (на практике в их качестве выступают предприниматели, связанные с производством и потреблением определенного

вида сырья и материалов), тогда как сфера применения кредитного договора ограничена банками и другими кредитными учреждениями.

Кроме того, предмет договора товарного кредита - иные, чем деньги, вещи, определяемые родовыми признаками (сырье, сельскохозяйственная продукция и т.д.).

Особенностью договора товарного кредита является то, что на него распространяются правила, регулирующие договор купли-продажи, если иное не предусмотрено договором товарного кредита. В частности, положения, предусмотренные ст. 465 - 485 (см. комментарии).

Статья 823. Коммерческий кредит

Комментарий к статье 823

1. Коммерческое кредитование, о котором говорится в комментируемой статье, производится не по самостоятельному договору, а во исполнение условий ряда возмездных договоров, когда поставляются товары, оказываются услуги ранее их оплаты либо платеж осуществляется ранее передачи товара (выполнения работ, оказания услуг).

Таким образом, не только отсрочка или рассрочка оплаты переданного имущества, но и выплата аванса или предварительная оплата могут рассматриваться в качестве коммерческого кредита.

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи к условию о коммерческом кредите, содержащемуся в любом договоре, применяются правила о займе или кредите, если иное прямо не предусмотрено в содержании договора и не противоречит существу возникающего на его основе обязательства. Так, в данном случае неприменима ст. 821 ГК, согласно которой допускается возможность одностороннего отказа от предоставления или получения кредита.

Глава 43. ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

Комментарий к главе 43

Сделки финансирования под уступку денежного требования являются одной из наиболее распространенных в коммерческой практике форм использования имущественных активов в виде не закрепленных в ценной бумаге прав требования. По таким сделкам одна сторона получает от финансового агента денежные средства, передавая последнему свои денежные права требования в отношении третьих лиц.

Экономический интерес уступающей требования стороны, как правило, состоит в незамедлительном получении денег, снижении расходов на обслуживание дебиторской задолженности и частичном или полном освобождении от риска неплатежеспособности должника. Кроме того, те поставщики товаров, чьим основным активом являются платежные требования, вытекающие из поставки товаров, имеют возможность использовать дебиторскую задолженность для целей обеспечения, что позволяет значительно удешевить кредит.

Положения главы 43 ГК РФ разработаны с учетом международной унификации норм о коммерческой уступке, прежде всего, Конвенции УНИДРУА о международном факторинге (Оттава, 28 мая 1988 года) <1>.

<1> По состоянию на 31.12.94 Конвенция подписана 14 государствами (Гана, Гвинея, Нигерия, Филиппины, Объединенная Республика Танзания, Марокко, Франция, Чехословакия, Финляндия, Италия, Германия, Бельгия, США, Соединенное Королевство).

Ратифицирована Францией, Италией, Нигерией и вступила в силу с 1 мая 1995 г. для этих трех государств.

Ряд возникающих в практике сложных вопросов, по которым в Оттавской конвенции не удалось найти взаимоприемлемого решения, урегулирован в подготовленной Комиссией ООН по праву международной торговли Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, принятой в декабре 2001 года в Нью-Йорке.

В международной практике институт финансирования под уступку денежного требования создается как комплекс единых правил, регламентирующих уступки денежного требования (дебиторской задолженности), совершаемые в рамках различных договорных конструкций, в том числе факторинга, форфейтинга, проектного финансирования, сделок секьюритизации.

Под факторингом, как правило, понимается продажа недокументированной, то есть не закреплённой в ценной бумаге, дебиторской задолженности для целей финансирования и других целей. Выделяют следующие виды факторинга: открытый и закрытый (конфиденциальный), с правом регресса или без права регресса, внутренний и внешний.

При внутреннем факторинге поставщик, покупатель и финансовый агент осуществляют предпринимательскую деятельность на территории одного государства. Международным будет являться факторинг, если хотя бы одна из сторон осуществляет свою деятельность на территории иного государства.

При открытом факторинге предполагается, что должник извещается об уступке требования.

При закрытом (конфиденциальном) факторинге должник об уступке требования не уведомляется, пока покупатель не нарушит условия договора, необоснованно отказавшись платить. Все платежи направляются поставщику. Только в том случае, если покупатель не заплатит после наступления срока платежа, финансовый агент информирует его о факте переуступки.

При факторинге с правом регресса поставщик (клиент) несет риск в отношении дебиторских задолженностей, переданных агенту. В случае неплатежа по стороны покупателя, произошедшего по любой причине, включая финансовую несостоятельность, финансовый агент потребует соответствующего платежа от клиента (поставщика).

При сделках без права регресса финансовый агент принимает на себя риск неплатежа со стороны покупателя (должника) и выплачивает суммы клиенту независимо от финансовой способности или неспособности произвести платеж.

Выделяют также факторинг с полным сервисом и агентский факторинг. Факторинг с полным сервисом имеет место при оформлении договора рамочного типа, в соответствии с которым поставщик (клиент) обязуется продавать свои права требования к покупателям фактору по мере их возникновения. Фактор также осуществляет административное управление дебиторской задолженностью клиента (поставщика).

При агентском факторинге фактор не осуществляет административного управления дебиторской задолженностью. На счете-фактуре покупателю показывают на участие фактора, но вместо указания о платеже фактору покупателя просят заплатить поставщику в пользу фактора. Поставщик в этом случае выступает как агент фактора при получении платежей.

Форфейтинг определяется как продажа документарной дебиторской задолженности, то есть задолженности, оформленной переводным или простым векселем, аккредитивом и банковской гарантией.

Рефинансирование, или вторичное финансирование, представляет собой сделку между первым и последующим цессионарием (обычно банками) для целей последующих переуступок.

Понятием "секьюритизация" охватывается широкий круг сделок, при которых нерыночные активы (например, задолженность по займам на строительство жилья)

переводятся в рыночные активы (например, в ценные бумаги). В основе секьюритизации лежит ряд последовательно осуществляемых операций, включающих в себя уступку требований. Сначала финансовая компания или компании передают другой финансовой компании консолидированную дебиторскую задолженность нерыночного характера в обмен на основные средства или наличные средства. В последующем финансовая компания, получившая активы в виде дебиторской задолженности, передает их в инвестиционный фонд в обмен на наличные средства и ценные бумаги.

Под проектным финансированием (или финансированием проектов) понимается серия сделок, при которых средства предоставляются подрядчику проекта на условиях займа, а возврат заемных средств финансирующей стороне осуществляется за счет будущих доходов по реализуемому проекту. При этом подрядчик (или организатор проекта) уступает финансирующим строительство кредиторам права требования к будущим покупателям продукции.

В российском праве понятия "договор финансирования под уступку денежного требования" и "договор факторинга" используются как равнозначные и взаимозаменяемые. Определенная в комментируемой главе конструкция договора близка к конструкции факторинга в том виде, как его определяет Оттавская конвенция 1988 года.

Статья 824. Договор финансирования под уступку денежного требования

Комментарий к статье 824

1. Сторонами договора являются финансовый агент и клиент. Специальные требования предусмотрены ГК в отношении финансового агента (см. ст. 825 ГК). В отношении другой стороны договора факторинга - клиента - ГК специальных требований не устанавливает.

2. Договор финансирования под уступку денежного требования регулируется ГК РФ как особый вид договора, существующий наряду с договорами займа, кредита, купли-продажи права, залога права, соглашениями по передаче права в качестве отступного и т.д. Определение договора финансирования под уступку денежного требования охватывает широкий круг отношений, связанных с определенными финансовыми сделками в предпринимательской сфере.

В связи с этим определение места договора в системе российского гражданского права, его соотношения с другими договорами, на основании которых могут совершаться сделки уступки права требования, является предметом дискуссии. В качестве основного критерия предлагается рассматривать основную цель данного договора - получение финансирования ^{<1>}. Вместе с тем данный критерий является слишком субъективным и неопределенным. Комментируемые нормы сформулированы очень широко и позволяют рассматривать в качестве финансирования как предоставление денежных средств, так и обязательство их предоставить в будущем, не устанавливая никаких дополнительных правил, позволяющих определить характер обязательств финансового агента.

^{<1>} См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.05.2000 N 8420/99.

3. Пункт 1 комментируемой статьи содержит определения двух различных видов договора финансирования под уступку денежного требования.

3.1. Согласно первой конструкции одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему

лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

Характерной чертой такого типа отношений является то, что финансовый агент в этом случае приобретает право на все суммы, которые он получит от должника по исполнению требования, а клиент не несет ответственности перед финансовым агентом за то, что полученные им суммы оказались меньше цены, за которую агент приобрел требование.

По такой сделке денежное требование переходит финансовому агенту на полном праве. Финансирование осуществляется "путем покупки" требования финансовым агентом (п. 1 ст. 831 ГК РФ). Договор не предусматривает обязанности клиента вернуть полученное. Он обязан уступить (передать) право требования к должнику. При исполнении клиентом этой обязанности финансовый агент не вправе требовать возврата средств, переданных клиенту.

Определение юридической природы отношений между финансовым агентом и клиентом по передаче права требования как договора купли-продажи наиболее полно соответствуют рассматриваемым отношениям.

Право требования в данном случае выполняет роль имущественного эквивалента, передаваемого финансовому агенту в обмен на денежные средства.

3.2. Во втором случае денежное требование к должнику уступается клиентом финансовому агенту в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. У клиента сохраняется обязанность возратить агенту предоставленные ему денежные средства; возможность прибегнуть к обеспечению возникает у агента лишь при неисполнении клиентом своих обязательств. Эта конструкция свидетельствует о наличии между сторонами отношений по займу (кредиту).

По такому договору финансовый агент обязан предоставить клиенту отчет и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченную уступкой требования, если иное не предусмотрено договором. Если денежные средства, полученные финансовым агентом от должника, оказались меньше суммы долга клиента финансовому агенту, обеспеченной уступкой требования, клиент остается ответственным перед финансовым агентом за остаток долга (п. 2 ст. 831 ГК РФ).

Оформление отношений, связанных с передачей (уступкой) права требования клиентом для целей обеспечения возврата денежных сумм, может производиться различным образом. Соглашение об уступке может содержать условие, при наличии которого право в отношении должника будет считаться перешедшим финансовому агенту (при неисполнении клиентом обязанности возратить сумму займа в определенный срок). В данном случае уступка вступает в силу при наступлении определенного в соглашении условия (ст. 157 ГК РФ).

Возможен и иной вариант, когда право требования уступается финансовому агенту и при надлежащем исполнении клиентом обязательства по возврату сумм предоставленного финансирования, права требования считаются перешедшими (возвращенными) клиенту.

В отношении уступки денежного требования в качестве способа обеспечения исполнения обязательств клиента применяются положения статьи 329 ГК о последствиях недействительности обеспечительного или основного обязательства.

4. Договор о финансировании под уступку денежного требования является одним из возможных оснований совершения сделок по уступке требования.

Положения главы 43 ГК РФ определяют специальные правила об уступке, применимые ко всем видам договоров, охватываемых определением, содержащимся в части первой комментируемой статьи.

Правила об уступке, предусмотренные комментируемой главой, должны применяться к сделкам, отвечающим следующим требованиям:

- предметом уступки является денежное право требования кредитора к третьему лицу (должнику), вытекающее из предоставления кредитором товаров, выполнения им работ

или оказания услуг третьему лицу. Если право (требование) не является денежным либо денежное требование возникло по иному основанию (например, из займа, из причинения вреда, из неосновательного обогащения), уступка будет регулироваться общими нормами главы 24 ГК РФ;

- указанные выше права требования должны передаваться против встречного предоставления денежных средств лицом, которому уступается право. В силу этого правила комментируемой главы неприменимы к сделкам, в которых уступающая право сторона получает иное имущество (товары, работы, услуги), отличное от денежных средств, либо передача права требования производится для целей погашения долга (в качестве отступного).

Общие положения о перемене лиц в обязательстве на основании сделок уступки права (требования) установлены параграфом 1 главы 24 ГК РФ. Эти положения применяются к отношениям по уступке права, реализуемым в рамках договора факторинга, в части, не урегулированной специальными нормами комментируемой главы.

5. Положения главы 43 ГК РФ не содержат специальных требований к форме договора финансирования под уступку денежного требования. Одной из сторон договора - фактором (финансовым агентом) - всегда является организация (юридическое лицо). Следовательно, в силу подпункта 1 пункта 1 статьи 161 ГК РФ данный договор должен быть совершен в простой письменной форме.

В том случае, когда договор содержит условие о принятии финансовым агентом (банком или кредитной организацией) обязанности по кредитованию клиента, в частности, в виде принятия на себя обязательства предоставить денежные средства в срок и на условиях, которые предусмотрены договором. К отношениям сторон, связанным с кредитованием, применима норма статьи 820 ГК РФ, согласно которой кредитный договор должен быть заключен в письменной форме и несоблюдение этого требования влечет недействительность кредитного договора.

Оформление сделок уступки в рамках договора факторинга должно производиться в соответствии с требованиями статьи 389 ГК РФ: уступка требования, основанного на сделке, совершенной в простой письменной или нотариальной форме, должна быть совершена в соответствующей письменной форме; уступка требования по сделке, требующей государственной регистрации, должна быть зарегистрирована в порядке, установленном для регистрации этой сделки, если иное не установлено законом.

6. Оформление уступки в рамках договора факторинга может осуществляться по-разному. В частности, в тексте основного договора может быть одновременно указано на состоявшуюся передачу существующего права (уступку) клиентом финансовому агенту. Передача существующего права во исполнение основного договора может быть произведена отдельным актом (документом, свидетельствующим о совершении сделки), составленным либо одновременно с текстом основного договора, либо после его заключения.

Определенные особенности оформления уступки при факторинге установлены пунктом 2 статьи 826 ГК РФ: при уступке будущего денежного требования оно считается перешедшим к финансовому агенту после того, как возникло само право на получение с должника денежных средств, которые являются предметом уступки требования, предусмотренной договором. Если уступка денежного требования обусловлена определенным событием, она вступает в силу после наступления этого события. Дополнительного оформления уступки денежного требования в этих случаях не требуется.

Последствия несоблюдения требований о форме сделки уступки права (требования) определяются общими правилами (статьи 162, 165 ГК РФ).

7. Договор финансирования под уступку денежного требования может быть сформулирован и как реальный, и как консенсуальный.

8. Договор финансирования под уступку денежного требования является возмездным и двусторонним.

Клиент обязан передать финансовому агенту права требования в отношении своих должников. Порядок, сроки и иные условия передачи прав требования определяются договором.

Клиент выплачивает финансовому агенту вознаграждение. Размер оплаты услуг фактора определяется договором в зависимости от целого ряда факторов, в частности с учетом риска, который принимает на себя фактор в зависимости от характера деятельности клиента и его должника.

В структуре вознаграждения финансового агента выделяются три основных компонента.

1. Фиксированный сбор за обработку документов.

2. Фиксированный процент от оборота поставщика. Эта часть комиссии представляет собой оплату оказываемых фактором услуг, а именно:

- контроль за своевременной выплатой финансирования;
- контроль за своевременной оплатой товаров дебиторами;
- работа с дебиторами при задержках платежей;
- учет текущего состояния дебиторской задолженности и предоставление поставщику отчетов.

Помимо этого эта часть комиссии включает премию за принятые фактором риски:

- риск несвоевременной оплаты поставок должником (риск ликвидности);
- риск неплатежеспособности должников (кредитный риск);
- риск резкого изменения стоимости кредитных ресурсов (процентный риск).

Как правило, эта часть комиссии определяется в зависимости от количества покупателей, оборота, частоты поставок и особенностей товарного рынка и составляет от 0,5 до 5% от оборота клиента.

3. Стоимость кредитных ресурсов, необходимых для финансирования поставщика.

Оплата услуг финансового агента может производиться в форме процентов от стоимости уступаемого требования, в твердо определенной сумме, в виде разницы между рыночной ценой требования и его договорным объемом.

При определении платы за кредит за предоставленные клиенту средства при условии их выплаты до получения средств от должника расчет ведется за период между немедленным получением оплаты клиентом и датой инкассации средств у должника. Процент за кредит обычно незначительно превышает процент банка при краткосрочном кредитовании клиентов с аналогичным оборотом и кредитоспособностью, что связывается с необходимостью компенсации дополнительных затрат и риска финансового агента.

Вознаграждение финансовому агенту может выплачиваться сразу или по частям, в зависимости от рода услуг, предоставляемым финансовым агентом.

Само денежное требование, переданное финансовому агенту, не является платой за услуги, оказанные им клиенту.

9. Финансовый агент выплачивает или принимает на себя обязательство предоставить денежные средства (финансирование) клиенту.

Момент, когда производится выплата, определяется договором.

Финансовый агент может выплачивать клиенту платеж сразу после поставки товара и получения документов, подтверждающих факт отгрузки.

Многие факторинговые компании при факторинге без регресса предлагают условия, при которых клиенту гарантируется платеж спустя определенное количество дней после передачи прав требований (после покупки дебиторской задолженности). Такое соглашение обычно называют соглашением с фиксированным периодом платежа.

При таком варианте факторинга фактор проверяет бухгалтерский учет клиента и определяет среднее число дней, необходимое покупателям для погашения задолженности. Фактор обязуется оплатить клиенту сумму приобретенных дебиторских задолженностей

(за вычетом комиссионных) через фиксированный промежуток времени, независимо от того, заплатили ли покупатели фактору или нет, при условии, что фактор согласился принять эти права требования и они не подлежат оспариванию покупателями. Поскольку срок платежа определяется с учетом среднего периода оплаты, фактически покупатели могут заплатить ранее или позднее срока, когда он производит платеж клиенту. Для клиента (поставщика) такой способ оплаты выгоден, так как позволяет точно знать, когда поступит платеж от фактора.

В тех областях, где определить средний срок оплаты невозможно или затруднительно, факторы предлагают сделку на условиях, предусматривающих оплату поставщику по мере получения платежа от покупателей.

Как правило, в рамках рассматриваемого договора финансирование предоставляется на срок фактической отсрочки платежа, его размер часто не ограничен и может безгранично увеличиваться по мере роста объема продаж клиента; задолженность клиента погашается в день фактической оплаты дебитором поставленного товара. Иной порядок предоставления финансирования и возврата (погашения) долга клиентом может быть предусмотрен договором.

10. Договор финансирования под уступку денежного требования может предусматривать как разовое проведение операции, так и систематическое обслуживание клиента. Во втором случае договор представляет собой рамочное соглашение, предусматривающее, что финансовый агент обязуется передавать клиенту денежные средства на условиях и в порядке, предусмотренных договором, а клиент обязуется уступать финансовому агенту все или определенные договором права требования к третьим лицам, возникающие в процессе его хозяйственной деятельности.

11. Договор финансирования под уступку денежного требования может включать дополнительные условия.

В частности, такой договор может предусматривать обязанность финансового агента по предоставлению дополнительных услуг (ведение бухгалтерских счетов клиента, предъявление к оплате требований должнику, принятие на себя рисков неплатежеспособности должника (должников) и т.д.), порядок оплаты этих услуг.

В договоре могут предусматриваться условия о гарантиях и обязательствах клиента относительно передаваемого права, условия о расторжении и прекращении договора.

Статья 825. Финансовый агент

Комментарий к статье 825

1. Банки и небанковские кредитные организации вправе осуществлять деятельность по факторинговому обслуживанию и выступать в качестве финансовых агентов без специального разрешения.

Тем не менее законодательство о банках и банковской деятельности не относит собственно факторинговую деятельность (оказание услуг финансовым агентом) к деятельности, требующей банковской лицензии, выделяя ее как самостоятельную.

2. Коммерческие организации с общей правоспособностью до введения в действие части второй ГК РФ проводили факторинговые операции без ограничений, поскольку могли заключать любые договоры, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 421 ГК РФ).

Статьей 10 Федерального закона от 26.01.96 N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" предусматривается, что до установления условий лицензирования деятельности финансовых агентов (ст. 825 ГК РФ) сохраняется существующий порядок осуществления их деятельности.

На момент введения в действие второй части ГК РФ (1 марта 1996 г.) специальный порядок осуществления деятельности финансовых агентов не был установлен. Указанная

деятельность не лицензировалась, не были определены органы, осуществляющие лицензирование, условия и порядок его проведения.

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" не включил деятельность по оказанию услуг финансовыми агентами в перечень лицензируемых видов деятельности. Виды деятельности, не указанные в данном Законе, не подлежат лицензированию.

3. В рамках договора финансирования под уступку денежного требования финансовый агент может осуществлять операции по финансированию преимущественно за счет заемных средств и для размещения полученных средств в другие операции. Такая деятельность должна рассматриваться как банковская и соответственно лицензироваться. Необходимо также обратить внимание на возможность выполнения финансовым агентом операций, подпадающих под перечень операций, требующих наличия соответствующей лицензии (кредитование, инкассирование денежных средств и т.д.).

В судебной практике имелись случаи признания договоров финансирования недействительными в связи с отсутствием у лица, выступающего в качестве финансового агента, соответствующей лицензии <1>.

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 30.06.98 N 955/98.

Представляется, что вывод о ничтожности сделки по указанному выше основанию обоснован, если деятельность финансового агента связана с предоставлением банковских услуг. При отсутствии таких данных квалификация договора как ничтожного необоснованна, так как даже при отсутствии лицензии (если согласиться с необходимостью ее получения) сделка является оспоримой (ст. 173 ГК РФ).

Статья 826. Денежное требование, уступаемое в целях получения финансирования

Комментарий к статье 826

1. Денежное требование, уступаемое финансовому агенту, - это основанное на обязательстве по предоставлению клиентом третьему лицу товаров, выполнения им работ или оказания услуг право клиента требовать от третьего лица оплаты в денежной форме.

Предметом уступки в рамках договора финансирования могут быть как существующие требования, так и требования, которые возникнут в будущем.

2. Под существующими требованиями в данной статье понимаются требования по обязательствам, срок исполнения по которым наступил на дату заключения договора финансирования под уступку денежного требования.

3. Под будущим требованием понимается требование по обязательству, существующему на момент заключения договора финансирования, но срок платежа по которым наступает позднее.

Сущность многих сделок по финансированию заключается в предоставлении финансовыми агентами кредитов производителям и принятии в качестве встречного возмещения непросроченных (и, следовательно, более ликвидных) прав на получение денежных сумм за товары, работы и услуги, переданных или подлежащих передаче в соответствии с договором.

В этом случае договор, на основании которого возникло обязательство между клиентом и должником, уже заключен на момент заключения договора финансирования или заключается одновременно с этим договором.

Если понимать под будущим требованием в контексте комментируемой статьи только требования, по которым не наступил срок платежа, то включение этого положения в закон излишне, поскольку общие положения о перемене лиц в обязательстве (гл. 24 ГК РФ) не исключают возможности уступки прав, поставленных в зависимость от срока.

В связи с этим следует признать, что под будущим требованием в данной норме понимаются также и требования по обязательствам, которые на момент заключения договора финансирования еще не возникли, договор (договоры) между клиентом и должником на момент заключения договора финансирования еще не заключен.

При этом в категорию будущих прав требования включаются и определенные денежные требования, которые неизбежно возникнут в будущем, и требования, которые могут возникнуть благодаря определенному событию в будущем, которое может иметь место, а может не иметь.

Возможность передачи будущих требований тесно связана с практикой так называемых оптовых уступок, в рамках которых финансовым агентам уступается задолженность не по отдельному требованию, а по группе требований, нередко без индивидуализации.

К примеру, в рамках сделок по проектному финансированию финансирующей стороне могут быть уступлены все права на дебиторскую задолженность, которая возникнет из договоров на поставку товаров предприятием, строительство которого финансируется, в течение определенного периода. По договорам факторинга задолженность за товары, работы или услуги также уступается, как правило, на основе общего соглашения, нередко даже не определяющего конкретные договоры, из которых возникла или возникнет денежная задолженность. Сделки секьюритизации чаще всего охватывают передачу большого количества незначительных по объему денежных требований (например, задолженности потребителей по кредитным карточкам).

4. В традиционном понимании сделка уступки права требования - это сделка, приводящая к передаче имущества в виде права требования, возникшего из обязательства, из состава имущества (актива) первоначального кредитора в состав имущества нового кредитора.

Для того, чтобы цессия приводила к такому эффекту, предмет сделки - уступаемое право - должно на момент уступки существовать. Пункт 1 статьи 382 ГК РФ, говоря о предмете уступки, указывает на право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства.

При заключении договора финансирования, предусматривающего возможность передачи будущего требования, самого передаваемого права еще не существует, и следовательно, оно в момент заключения этого договора не может перейти финансовому агенту.

Переход будущего права связан с моментом его возникновения. В период до возникновения права требования финансовый агент должен рассматриваться как лицо, обладающее личными (обязательственными) правами в отношении cedent (клиента). Абсолютно-правовой эффект сделки уступки проявляется только в момент возникновения права. До этого момента сделка об уступке будущего права связывает только ее стороны и, соответственно, не порождает правовых последствий ни для должника, ни для кредиторов cedent (клиента).

Положения комментируемой статьи не позволяют сделать вывод о том, что право возникает непосредственно у финансового агента. Последний приобретает права требования опосредованно как правопреемник клиента. При несостоятельности клиента возникшее требование попадает в конкурсную массу и не может перейти финансовому агенту, так как в момент, когда уступка должна проявить свое действие, клиент уже лишен права распоряжаться требованием.

5. Заключение договора, предусматривающего обязанность передать право требования в том случае, когда это право возникнет, в соответствии с общими положениями обязательственного права требует дополнительного оформления сделок уступки возникшего права требования.

Клиент в этом случае вынужден оформлять каждую передачу права требования дополнительно, что приводит к увеличению расходов, увеличивает время, необходимое

для получения финансовым агентом необходимых документов и их рассмотрения, замедляя процесс кредитования в ущерб интересам клиента.

В целях устранения негативных последствий традиционного подхода для коммерческой практики пункт второй комментируемой статьи предусматривает, что при уступке будущего денежного требования дополнительного оформления уступки денежного требования в этих случаях не требуется.

Данное положение не исключает возможности заключения договора финансирования под уступку денежного требования, который бы требовал при возникновении каждого охваченного договором требования дополнительно оформлять документ о его уступке.

6. Комментируемая статья не содержит каких-либо формальных требований в отношении сведений, позволяющих определить уступленное требование. При ее применении нельзя говорить о неопределенности требования лишь потому, что в договоре финансирования не указаны номер и дата договора, права по которому передаются, как это в некоторых случаях делается на практике. Вопрос о наличии или отсутствии достаточных сведений об уступленной задолженности должен решаться с учетом конкретных обстоятельств. Должны приниматься во внимание любые сведения, позволяющие определить, какая задолженность уступается.

Считается достаточным указание об уступленной задолженности любым способом, который позволяет увязать уступку с задолженностью. Указание на личность должника или сумму задолженности не является обязательным, если задолженность может быть установлена без этих данных. Как правило, нет необходимости указывать, идет ли речь о прямой уступке или об уступке в качестве обеспечения, либо конкретно идентифицировать должника или сумму.

Если в договоре о финансировании уступаемые требования определены таким образом, который позволяет разумно их идентифицировать (например, "все требования, возникшие из договоров поставки такого-то вида товаров"), то наличие указаний о конкретных суммах долга, номерах договоров представляется излишним.

Определенность уступленного существующего требования в отношении его содержания, размера и личности должника должна проявляться в момент заключения договора финансирования под уступку денежного требования.

В отношении будущего требования определенность должна существовать не в момент заключения договора об уступке, а в момент возникновения уступаемого требования. Следовательно, в таком договоре должны содержаться сведения, достаточные для того, чтобы решить вопрос о распространении на то или иное требование соглашения об уступке, когда это требование возникнет. Однако в условиях отсутствия сложившейся договорной и правоприменительной практики условия договора о финансировании рекомендуется формулировать максимально четко.

Статья 827. Ответственность клиента перед финансовым агентом

Комментарий к статье 827

1. Финансовому агенту при принятии решения о приобретении дебиторской задолженности или предоставлении кредита под эту дебиторскую задолженность необходимо располагать определенными данными для определения ее ценности.

Он, в частности, должен обладать информацией о том, является ли клиент (цедент) кредитором в отношении должника, имеет ли клиент право передавать права требования; уступал ли клиент прежде эту задолженность другому лицу, имеет ли должник возражения против платежа либо право на зачет помимо тех, которые указаны в договоре уступки. Для выяснения этих обстоятельств финансовый агент должен нести

дополнительные расходы, что в отношении по финансированию влечет увеличение стоимости предоставляемого кредита.

Как правило, во избежание этих расходов в отношении по уступке клиент (цедент) дает финансовому агенту (цессионарию) соответствующие заверения (гарантии), касающиеся существования передаваемого (уступаемого) права, и несет ответственность в случае нарушения этих договорных гарантий.

Наличие гарантий существования (действительности) передаваемого права со стороны клиента подразумевается. Исходя из этого принципа, в общих положениях обязательственного права закрепляется, что первоначальный кредитор, уступивший требование, отвечает перед новым кредитором за недействительность переданного ему требования (статья 390 ГК). Соглашением первоначального кредитора с новым кредитором не может быть исключена ответственность цедента за недействительность уступленного требования.

Под недействительным требованием понимается, прежде всего, требование, не имеющее действительного основания; если заключенная между первоначальным кредитором и должником сделка ничтожна или признана недействительной, то нет и требований из этой сделки.

Недействительность требования имеет место и в случаях, когда уступлено требование, уже прекращенное к моменту уступки исполнением либо иным предусмотренным законом способом (новация, отступное, зачет и т.д.). Недействительным является также требование, которое не может быть реализовано в силу возражений должника (например, о пропуске срока исковой давности, неисполнении обязательства цедентом, зачете и т.д.).

При возмездном характере сделки, на основании которой передавалось право требования, первоначальный кредитор отвечает за действительность требования, то есть за то, что оно юридически обоснованно и не обременено возражениями. Характер и условия ответственности определяются договором, на основании которого производится уступка. По общему правилу новый кредитор вправе требовать от стороны, допустившей нарушение обязательства (цедента), возмещения причиненных убытков. Размер убытков, как правило, определяется той суммой, которая была уплачена цеденту, или стоимостью того имущества, которое было ему передано за уступленное право.

В отношении по уступке денежного требования, осуществленного в рамках договоров финансирования, пункт первый комментируемой статьи устанавливает специальное правило о распределении между первоначальным кредитором (клиентом) и новым кредитором (финансовым агентом) рисков, касающихся уступленного права.

Особенностью этих соглашений является прежде всего то, что договором может быть исключена ответственность клиента за действительность уступленного требования как в целом, так и в отношении отдельных гарантий. Например, клиент может гарантировать, что право основано на действительной сделке и что он является лицом, имеющим право его уступать, но не гарантировать, что у должника отсутствуют или будут отсутствовать возражения в отношении надлежащего исполнения договора клиентом.

2. Комментируемая норма возлагает на клиента ответственность за существование права. Клиент будет считаться нарушившим свои обязательства, если само требование фактически или юридически не существует, например, при недействительности первоначального договора. Клиент должен быть правоспособен и управомочен на совершение уступки, должны отсутствовать установленные законом запреты или ограничения уступки. Клиент также несет ответственность при выявлении фактов предшествующей уступки права требования другому лицу. По смыслу данной нормы за указанные обстоятельства клиент несет ответственность независимо от того, знал он об этих обстоятельствах или нет.

В связи с отсутствием в российской правоприменительной практике сложившихся подходов к вопросам, связанным с установлением факта обладания правом, в договоре финансирования следует устанавливать перечень обстоятельств, за отсутствие или наличие которых клиент принимает на себя ответственность перед финансовым агентом. Стороны, участвующие в финансировании дебиторской задолженности, на практике при заключении сделок весьма детально определяют свои права и обязанности.

3. В отношении наличия возражений должника о неисполнении обязательства клиентом, о зачете комментируемая норма устанавливает субъективный критерий, признавая, что для целей определения оснований ответственности клиента перед финансовым агентом требование будет являться действительным, если клиенту на момент уступки не были известны обстоятельства, вследствие которых должник вправе не исполнять обязательства.

При уступке будущих требований момент, когда клиент принимает на себя гарантии за отсутствие возражений, определяется моментом возникновения (и, соответственно, перехода права) финансовому агенту.

При избранном российским законодателем подходе риск скрытых на момент уступки возражений (например, связанных с последующим ненадлежащим исполнением клиентом договора перед должником) ложится на финансового агента, что не отражает современную коммерческую практику и отрицательно сказывается на стоимости кредита, предоставляемого финансовыми агентами.

С учетом этих обстоятельств в договоре финансирования условия об объеме и характере обязательств клиента, особенно в отношении возможных "скрытых" возражений, детально регулируются. В силу диспозитивного характера положений комментируемой статьи стороны в зависимости от характера договора финансирования вправе самостоятельно определить бремя распределения возможных рисков.

4. Поскольку нормы об уступке в рамках договоров финансирования устанавливают, что договорные ограничения уступки не распространяются на финансового агента, следует признать, что пункт 2 комментируемой статьи не возлагает на клиента ответственности перед финансовым агентом за наличие в первоначальном договоре с должником условий, исключающих или ограничивающих возможность уступки.

5. При нарушении клиентом обязательства гарантировать существование уступленного права требования он несет ответственность перед финансовым агентом в форме возмещения убытков в соответствии со статьями 15 и 393 ГК РФ.

Характер и размер ответственности могут быть определены в договоре о финансировании с учетом тех отношений, которые лежали в основе сделки уступки права требования.

Санкции могут заключаться не только в установлении неустоек; речь идет о возможности применения любых не запрещенных законом мер воздействия к нарушителю (например, установление права кредитора досрочно вернуть сумму займа в случае, если будет выявлено нарушение cedentом обязанности гарантировать действительность переданного кредитору в качестве обеспечения права).

В договоре финансирования могут быть определены и иные последствия нарушения клиентом своих заверений о действительности уступленного права.

Поскольку судьба уступленного, но реализованного в силу возражений права требования в законе прямо не определена, в соглашении должен определяться порядок передачи клиенту нереализованных прав требования и документов, их подтверждающих. Во всяком случае, следует признать, что, требуя от клиента возмещения убытков или возврата финансирования в связи с передачей недействительного права, финансовый агент обязан вернуть клиенту подтверждающие право документы и принять меры к передаче права клиенту.

6. Согласно общим положениям обязательственного права первоначальный кредитор не отвечает за фактическую осуществимость права, то есть за платежеспособность и исполнительность должника.

Проверка платежеспособности должника лежит на новом кредиторе, который по общему правилу принимает на себя риск неполучения платежа. Если обязательство не исполняется должником вследствие его неисправности (т.е. при отсутствии юридических возражений, обесценивающих требование кредитора), нет недействительности права, соответственно, по общему правилу нет и ответственности цедента.

Такая ответственность может быть возложена на первоначального кредитора в силу специального соглашения о принятии им на себя поручительства за должника.

В силу общего положения пункта 3 комментируемой статьи клиент не несет перед финансовым агентом ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должником. Такая ответственность может быть предусмотрена договором финансирования под уступку денежного требования.

Статья 828. Недействительность запрета уступки денежного требования

Комментарий к статье 828

В соответствии с пунктом 1 статьи 388 ГК уступка требования кредитором другому лицу не допускается, если такая уступка противоречит договору. В данном случае речь идет о договоре между кредитором и должником. Запрет устанавливается либо непосредственно в договоре между должником и первоначальным кредитором, на котором основаны являющиеся предметом соглашения права, либо позднее, в самостоятельном соглашении. Помимо прямого запрета в договор могут быть включены условия, ограничивающие уступку, например, о необходимости получения кредитором обязательного предварительного согласия должника на передачу права.

Условия, запрещающие уступку либо ограничивающие ее, чаще всего предусматриваются в целях исключения свободного оборота этих прав требования и устранения рисков, связанных с их переходом, лицу, не являющемуся стороной по первоначальному договору.

Отрицательные последствия изменений (в том числе и неоднократных) обязательства на стороне кредитора могут быть связаны с необходимостью для должника контролировать осуществляемые уступки, так как при упущении должником факта получения уведомления он может быть вынужден в некоторых случаях платить дважды. При перемене кредитора для должника в некоторых случаях затруднительно использовать против нового кредитора все средства правовой защиты, которые он имел в отношении первоначального кредитора.

В соответствии с общими положениями, содержащимися в главе 24 ГК РФ, сделки уступки права требования, совершенные в нарушение соглашений между первоначальным кредитором и должником о запрете или ограничении уступки, недействительны.

В рамках отношений по финансированию дебиторской задолженности наличие договорных условий о недопустимости уступки либо об ограничениях уступки приводит к неопределенной ситуации в отношении действительности уступки, что влечет удорожание кредита и является препятствием для его получения. Это связано в первую очередь с тем, что финансовые агенты поставлены перед необходимостью проверки огромного объема информации в отношении всех клиентов на предмет выявления договорных ограничений, которые реально имеются лишь в небольшом числе соглашений.

Для облегчения оборота прав требований в рамках договора финансирования, удешевления кредита пункт первый комментируемой статьи устанавливает льготный для финансового агента режим уступки прав требования, признавая возможность уступки ему прав в обход договорных ограничений.

Поскольку комментируемая статья не содержит никаких оговорок относительно действительности таких уступок, следует признать, что они действительны как в отношениях между финансовым агентом и клиентом, так и между финансовым агентом и должником, т.е. должник не вправе отказаться исполнять обязательство финансовому агенту, ссылаясь на наличие договорного запрета уступки.

Однако для признания отказа должника в приведенном выше случае неправомерным необходимо, чтобы должник получил не просто уведомление об уступке, но и доказательства уступки именно на основании договора о финансировании. При отсутствии у должника такой информации должник вправе не осуществлять платеж финансовому агенту и не обязан выполнять инструкции последнего об осуществлении платежа. Но это не освобождает должника от выполнения обязательства в соответствии с условиями первоначального соглашения, с указаниями клиента (первоначального кредитора).

Учитывая возможные сложности, связанные с реализацией прав финансового агента при уступке прав в обход договорных ограничений, в этих случаях, как правило, не изменяют порядок осуществления платежей, предусмотренный первоначальным договором, подразумевая обязанность клиента перечислить средства финансовому агенту в определенном договором порядке. В некоторых случаях в соответствии с договором финансирования на клиента возлагается обязанность изменять направления перечисления средств. Должник перечисляет средства на указанный клиентом счет, данные которого указывает клиенту финансовый агент.

2. Совершение уступки клиентом финансовому агенту в обход соглашения между должником и кредитором (клиентом) не освобождает клиента от обязательств или ответственности перед должником в связи с подобной уступкой.

Поскольку клиент, совершая уступку в обход договорных ограничений, нарушает условия принятого на себя договорного обязательства перед должником, он несет перед ним ответственность за убытки, причиненные таким нарушением, по правилам, предусмотренным главой 25 ГК. Договором могут быть предусмотрены иные меры ответственности, применяемые в случае нарушения договорного запрета уступки прав требований.

3. На финансового агента ответственность за нарушение клиентом обязательства перед должником не может быть возложена, поскольку финансовый агент не является стороной в этом обязательстве (пункт 3 статьи 308 ГК). Освобождение финансового агента от ответственности перед должником может привести к тому, что должник должен будет произвести ему платеж, будучи не в состоянии в ряде случаев востребовать с клиента убытки, понесенные в результате уступки. Подобная ситуация может возникнуть, например, в случае банкротства клиента, наступившего во время истекшего после уступки периода.

В тех случаях, когда нарушение клиентом условий первоначального договора являлось результатом противоправных действий финансового агента (мошенничество, обман, угроза в отношении cedentа для целей совершения им сделки уступки в обход договорного ограничения), не исключена возможность привлечения финансового агента к ответственности за деликт - виновное противоправное поведение в соответствии с правилами главы 43 ГК.

В последнем случае финансовый агент должен как минимум знать о наличии договорных ограничений на уступку. Однако он не может нести ответственность только на том основании, что он знал о существовании ограничений.

4. Комментируемая статья не регулирует отношения, связанные с наличием в договоре между клиентом и должником условия, позволяющего должнику расторгнуть договор, на основании которого возникло уступленное право, в одностороннем порядке в случае нарушения клиентом условия о запрете или ограничении уступки.

Положения комментируемой статьи, устанавливающие, что уступка в обход договорных ограничений не освобождает клиента от обязательств перед должником, не могут рассматриваться как ограничивающие право должника на расторжение договора.

Статья 829. Последующая уступка денежного требования

Комментарий к статье 829

Комментируемая статья определяет условия уступки денежного требования, ранее приобретенного финансовым агентом. Последующая уступка денежного требования допускается только в том случае, если она разрешена договором финансирования под уступку денежного требования. Включение в договор такого условия расширяет возможности рефинансирования финансового агента банками и иными кредитными организациями.

При включении в договор финансирования условия, допускающего последующую уступку, финансовый агент вправе уступить право требования как по договору финансирования, так и по иному договору. Ограничение возможности передачи права требования только определенным субъектам может быть установлено первым договором финансирования.

В случае последующей уступки денежного требования к правам и обязанностям лица, приобретшего права требования, и лица, уступившего права (первоначального финансового агента), а также права и обязанности должника регулируются положениями данной главы.

Так, в том случае, если в основном договоре существовали запрет или ограничение уступки, должник не вправе ссылаться на это обстоятельство в отношении нового финансового агента, так как он был лишен такого права в отношении первоначального финансового агента (ст. 828 ГК).

Статья 830. Исполнение денежного требования должником финансовому агенту

Комментарий к статье 830

1. Для должника совершенная по соглашению между клиентом и финансовым агентом уступка права требования приобретает значение при получении должником письменного уведомления об уступке.

Уведомление определяет для должника лицо, которому должно быть произведено освобождающее от ответственности исполнение обязательства. Именно в этом смысл правила, установленного пунктом 3 статьи 382 ГК: если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим неблагоприятных последствий. В этом случае исполнение обязательства первоначальному кредитору признается надлежащим исполнением.

2. Определение порядка направления уведомления должнику является важным аспектом взаимоотношений в области финансирования.

При различных видах финансирования используются разные варианты решения вопроса о направлении уведомления.

Так, в некоторых видах коммерческой практики (в частности, при открытом факторинге) обычным порядком является направление клиентом должнику счета с уведомлением об уступке и одновременно с требованием о платеже в адрес финансового агента.

В других случаях должник продолжает производить платежи, как и до уступки, тогда как клиент и финансовый агент договариваются о мерах контроля за банковским счетом или почтовым адресом, на который производится платеж. С тем чтобы избежать любых

неудобств для должника, которые могут привести к приостановке нормального потока платежей, при такой практике должник не уведомляется вовсе (при закрытом факторинге). Клиент получает платеж от своего имени, но в интересах финансового агента.

Иногда в тех же целях (чтобы не нарушать обычный порядок платежей) поступают и иным образом: должнику направляют уведомление об уступке и одновременно инструкцию продолжать производить платежи в соответствии с условиями первоначального договора о платеже. В этом случае такое уведомление обычно предназначено для того, чтобы предотвратить приобретение должником прав на зачет после получения уведомления в соответствии с договорами, которые не связаны с первоначальным договором <1>.

<1> Более подробно вопрос о праве должника на зачет будет рассмотрен позднее.

При такой практике должник получает новые платежные инструкции (то есть произвести платеж финансовому агенту или другому лицу либо на иной счет или адрес) лишь в исключительных случаях (например, в случае неисполнения обязательств, в частности, при приостановке должником платежей).

3. Учитывая важность определения порядка и момента направления уведомления должнику, как правило, в договоре с учетом конкретных потребностей финансового агента и клиента определяется, кто и в какой момент будет направлять уведомление и (или) платежные инструкции. Если же такая договоренность не достигнута, то право направить уведомление об уступке имеют и клиент, и финансовый агент.

4. Необходимо различать уведомления и платежные инструкции. Цель уведомления - сообщить должнику о произошедшей замене стороны, поэтому в уведомлении должен обязательно определяться финансовый агент. Цель платежной инструкции - сообщить, в какое место и каким образом производить платеж (чаще всего путем указания места открытия и номера счета).

Платежная инструкция может направляться должнику одновременно с уведомлением. В этом случае она направляется клиентом или финансовым агентом в соответствии с их договоренностью.

Уведомление может и не сопровождаться платежной инструкцией либо сопровождаться инструкцией платить в соответствии с условиями первоначального договора. В этих случаях должник платит в порядке, установленном первоначальным договором, но платеж считается произведенным в интересах нового кредитора. После получения уведомления об уступке должник не вправе исполнять инструкции первоначального кредитора, и в этом случае инструкция может быть направлена исключительно финансовым агентом.

5. Между клиентом и финансовым агентом могут иметься специальные договоренности в отношении того, кем из них и в какой момент могут быть направлены уведомление или платежная инструкция должнику. Должник о содержании этих договоренностей, как правило, не знает и не может знать. Это обстоятельство учитывается при рассмотрении вопроса о действии уведомления и платежных инструкций для должника, который не обязан выяснять, вправе или не вправе было то или иное лицо направлять ему уведомление.

Должник освобождается от ответственности, если уведомление направляется в нарушение договоренности между сторонами по договору финансирования под уступку денежного требования и если должник производит платеж на основании уведомления. Договоренности, существующие между клиентом и финансовым агентом, его не затрагивают.

6. Клиент или финансовый агент, направивший уведомление или инструкцию должнику в нарушение достигнутой с другой стороной договора финансирования

договоренности, несет ответственность за нарушение обязательства перед своим контрагентом.

7. Защиты должника от риска получения уведомлений и требования произвести платеж от практически неизвестного лица осуществляется путем наделения его правом при получении от финансового агента уведомления просить о предоставлении надлежащих доказательств уступки. Доказательством уступки может являться текст договора финансирования под уступку денежного требования, а также подтверждение клиентом факта совершения уступки в пользу финансового агента.

При неполучении доказательств произведенной уступки должник не будет нести ответственность за исполнение обязательства первоначальному кредитору (клиенту).

8. Исполнение обязательства должником клиенту при неполучении им уведомления или подтверждения уступки (если это необходимо) не влияет на права финансового агента на уплаченные суммы в отношении клиента (статья 831 ГК).

Статья 831. Права финансового агента на суммы, полученные от должника

Комментарий к статье 831

1. Передача финансовому агенту права требования уплаты денежной суммы означает не только его право истребовать от должника платеж. В случаях исполнения обязательства должником финансовый агент приобретает права на имущество, переданное должником в счет исполнения долга. Исполнение может быть произведено должником после уступки клиенту или финансовому агенту либо по указанию одного из них третьему лицу; платеж (исполнение обязательства) может быть произведен в денежной либо в иной форме. Во всех этих случаях существует необходимость в определении прав финансового агента на имущество, переданное должником в счет исполнения по уступленному требованию.

2. Комментируемая статья различно определяет права финансового агента на имущество, передаваемое должником в качестве исполнения по уступленному требованию, с учетом характера договора между финансовым агентом и клиентом.

2.1. При заключении договора финансирования под уступку денежного требования, в рамках которого финансовый агент не имеет права требовать возврата денежных сумм (финансирования) от клиента, а приобретает права в отношении должника посредством покупки, то есть на полном праве, не ограниченном договором, он приобретает права на все суммы, которые он получает от должника.

Приобретение права требования финансовым агентом на указанных выше условиях исключает возможность предъявления требования к клиенту даже в том случае, когда сумма, полученная от должника, окажется меньше, чем предоставленная клиенту. Однако и при превышении полученной от должника суммы финансовый агент не обязан возвращать излишек клиенту. Финансовый агент при таком характере отношений принимает на себя риски неплатежеспособности должника.

2.2. Если уступка денежного требования финансовому агенту осуществлена в целях обеспечения исполнения ему обязательства клиента, финансовый агент обязан представить отчет клиенту и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченного уступкой требования. Если денежные средства, полученные финансовым агентом от должника, оказались меньше суммы долга клиента финансовому агенту, обеспеченного уступкой требования, клиент остается ответственным перед финансовым агентом за остаток долга.

Обязанность финансового агента произвести перерасчет определяется тем, что при таком варианте отношений финансовый агент получает права требования в отношении должника для целей обеспечения исполнения обязательства клиентом. Указанная цель

достигается при получении финансовым агентом сумм, которые покрывают сумму долга клиента перед финансовым агентом.

Вместе с тем договором финансирования может быть предусмотрено право финансового агента удерживать полученные от должника суммы даже в том случае, когда они превышают сумму долга клиента перед финансовым агентом.

В любом случае при использовании обеспечительной уступки клиент несет ответственность перед финансовым агентом за возврат долга, если полученные от должника суммы окажутся меньше суммы долга клиента перед финансовым агентом.

3. На определенные комментируемой статьей права финансового агента на полученное от должника не оказывает влияния порядок исполнения обязательств должником.

Момент уступки (момент перехода прав требования) связан с моментом совершения акта уступки права (цессии) между первоначальным (клиентом) и новым (финансовым агентом) кредиторами и по общему правилу не связан с моментом направления должнику или получения должником уведомления об уступке. Для должника исполнение будет считаться надлежащим, если он платит лицу, известному ему в качестве кредитора.

3.1. Если уступка в отношениях между клиентом и финансовым агентом была осуществлена, но должник, не получивший уведомления, исполнил обязательство клиенту (первоначальному кредитору), то последний считается получившим платеж неосновательно, и новый кредитор (финансовый агент) вправе истребовать полученное по иску из неосновательного обогащения <1>.

<1> Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении (п. 10). Приложение к информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.01.2000 N 49 // Вестник ВАС РФ. 2000. N 3. С. 21.

Вместе с тем, если договор финансирования под уступку денежного требования предусматривает осуществление платежей клиенту, при уклонении клиентом от перечисления полученных средств финансовому агенту последний может потребовать осуществления платежа от клиента. Права финансового агента на полученные от должника суммы носят личный характер, и при несостоятельности клиента финансовый агент не обладает никакими привилегиями в отношении полученных клиентом от должника сумм.

3.2. Если должник после получения уведомления об уступке исполняет обязательство клиенту в нарушение полученных в уведомлении инструкций, финансовый агент вправе по своему выбору истребовать исполненное от клиента как неосновательно полученное либо требовать от должника надлежащего исполнения в свой адрес.

Возможность предъявления требования финансовым агентом к должнику определяется тем, что исполнение было произведено лицу, которое уже уступило право и не является вследствие этого кредитором, о чем должник ввиду получения уведомления знал. Обязательство прекращается в том случае, если исполнение было надлежащим (п. 1 ст. 408 ГК РФ). При исполнении, не соответствующем условиям обязательства, в том числе и лицу, не являющемуся кредитором, обязательство не может считаться прекращенным. Надлежащий кредитор вправе требовать от должника исполнения обязательства в свой адрес.

Однако этот общий подход должен применяться в конкретных ситуациях с учетом требований статьи 385 ГК РФ, которая, в частности, устанавливает право должника не исполнять обязательство новому кредитору до представления ему доказательств перехода права требования к этому лицу.

В описанной выше ситуации не вызывает сомнений право должника, уплатившего финансовому агенту, истребовать от клиента неосновательно уплаченное.

4. В коммерческой практике финансовый агент редко получает наличные средства в результате инкассации дебиторской задолженности. Долги гораздо чаще погашаются в результате кредитовых переводов (путем зачисления на счет) или же посредством выдачи чеков, простых векселей или других оборотных документов, передаваемых должником.

Безналичные переводы денежных средств российская правоприменительная практика однозначно трактует как платеж и, соответственно, распространяет на них режим, предусмотренный комментируемой нормой. Права финансового агента на поступления в неденежной форме (например, в случаях прекращения обязательства должником путем передачи отступного или цеденты) данной нормой прямо не определяются.

Проблема определения прав финансового агента на полученное от должника может возникнуть и в том случае, если должник оставляет за собой возможность погашать свои долги посредством передачи или возвращения товара непосредственно клиенту. При оптовых уступках дебиторской задолженности определенная часть дебиторской задолженности часто фактически погашается посредством передачи товара, например, вследствие того, что должник возвращает определенную часть товара из-за несоответствия условиям первоначального договора.

Представляется, что нет основания для изменения предусмотренной комментируемой статьей конструкции и в том случае, когда была произведена замена исполнения и вместо денег, являвшихся предметом первоначального обязательства, было передано другое имущество. Вместе с тем, ввиду неопределенности подходов к решению данного вопроса, характер прав финансового агента на неденежные поступления должен быть урегулирован договором финансирования под уступку денежного требования.

Статья 832. Встречные требования должника

Комментарий к статье 832

1. Гражданское законодательство предусматривает специальные правила в отношении зачета при уступке требования (ст. 412 ГК РФ). В случае уступки требования должник вправе зачесть против требования нового кредитора свое встречное требование к первоначальному кредитору.

Зачет производится, если требование возникло по основанию, существовавшему к моменту получения должником уведомления об уступке требования, и срок требования наступил до получения уведомления либо этот срок не указан или определен моментом востребования.

Заявление о зачете должно направляться в указанном выше случае новому кредитору, указанному в уведомлении.

Так, если должник по денежному обязательству об оплате товара до получения уведомления об уступке заключил договор займа со своим кредитором, предоставив последнему определенную сумму, он вправе зачесть свое требование о возврате займа против требования нового кредитора при соблюдении указанных выше условий.

Если требование уже прекратилось вследствие заявления о зачете, сделанного до получения уведомления в отношении первоначального кредитора (ст. 410 ГК РФ), то повторного заявления в отношении нового кредитора не требуется.

2. Комментируемая статья предусматривает специальные правила в отношении зачета для уступки, совершенной в рамках договора финансирования.

Отличие данного положения от общих правил, регулирующих зачет при уступке, состоит в ограничении требований, пригодных для зачета в отношении финансового агента. Эти требования должны быть основаны только на договоре с клиентом. Данное положение исключает возможность предъявления к зачету финансовому агенту требования, вытекающего из договоров, иных, чем тот, на котором основано уступленное

требование. Например, если финансовому агенту было уступлено право требования к должнику об оплате товаров по определенному договору, должник не вправе выдвигать к зачету против требования финансового агента свои требования к клиенту (цеденту), вытекающие из обязательства последнего по возврату займа должнику. В рамках обычной уступки такой зачет был бы возможен.

3. Для определения права на зачет определяющее значение имеет момент получения должником уведомления об уступке.

В случае обращения финансового агента к должнику с требованием произвести платеж должник вправе предъявить к зачету свои денежные требования, основанные на договоре с клиентом, которые уже имелись у должника ко времени, когда им было получено уведомление об уступке требования финансовому агенту.

Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает, что требования, которые должник мог бы предъявить клиенту в связи с нарушением последним соглашения о запрете или ограничении уступки требования, не имеют силы в отношении финансового агента. Эта норма обеспечивает защиту финансового агента и корреспондирует с положениями статьи (ст. 828 ГК).

Должник не лишен права предъявить требования, связанные с нарушением клиентом указанных выше обязательств по основному договору, непосредственно клиенту.

4. Учитывая отсутствие в нормах о договоре финансирования специальных правил, определяющих право должника на возражения против требования финансового агента, это право должно рассматриваться по общим правилам (статья 386 ГК).

Должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору.

Под возражениями понимаются как возражения в материально-правовом смысле, например, возражение о невыполнении договора цедентом или возражение об истечении срока исковой давности, так и возражения в процессуальном смысле (например, вследствие ничтожности договора, из которого клиент выводит требование, уступленное финансовому агенту), которые хотя и возникли, но до его уступки были прекращены (например, через платеж или зачет).

Статья 833. Возврат должнику сумм, полученных финансовым агентом

Комментарий к статье 833

1. Если по договору цена уплачивается должником предварительно, при уступке может сложиться ситуация, когда должник производит платеж фактору до того, как клиент исполнит свои обязательства по первоначальному договору. В случае неисполнения клиентом своего обязательства по первоначальному договору должник, как правило, наделяется правом требовать возврата сумм аванса.

В ситуации, когда требования были уступлены финансовому агенту и ему фактически был произведен платеж, возникает вопрос, может ли должник истребовать у него уплаченные суммы или он во всех случаях должен обращаться к стороне по договору - клиенту, не исполнившему свои обязательства в соответствии с первоначальной сделкой.

Один из возможных подходов используется в пункте 2 статьи 10 Оттавской конвенции: неисполнение или ненадлежащее исполнение договора цедентом (поставщиком) не дает возможности должнику обращаться с требованием о возврате сумм к цессионарию (финансовому агенту) при наличии права требования к клиенту (цеденту).

Исключения предусматриваются для случаев неосновательного обогащения или недобросовестности цессионария. Должник, имеющий право требовать возврата аванса от поставщика (цедента), вправе потребовать возврата платежа от цессионария, если:

на момент, когда должник требует возврата аванса, цессионарий не исполнил свое обязательство по оплате поставщику (цеденту) уступленных прав. Это положение направлено на исключение неосновательного обогащения на стороне цессионария;

цессионарий заплатил цеденту, зная о неисполнении, ненадлежащем исполнении или просрочке исполнения цедентом (поставщиком) договора на продажу, имеющего отношение к товарам, по которым он получил платеж от должника. В этом случае цессионарий проявляет определенную недобросовестность.

Указанное правило было сформулировано применительно к конкретным ситуациям факторинговых сделок, когда фактор (цессионарий) выдает должнику гарантии исполнения обязательства цедентом. Право должника на истребование платежей от цессионария (фактор) действует в качестве предоставляемой фактором должнику гарантии того, что цедент (клиент) исполнит первоначальный договор.

Риск неплатежеспособности цедента (клиента) в силу указанного правила распределяется таким образом, что должник при недобросовестности финансового агента или его неосновательном обогащении может обратиться с требованием о возврате платежей непосредственно к нему. Должник в этом случае попадает в более выгодное положение по сравнению с тем, которое имело бы место при отсутствии уступки. Если бы требование не передавалось, то риск неплатежеспособности первоначального кредитора (клиента) полностью лежал бы на должнике, тогда как в рассмотренных случаях этот риск перелagается на финансового агента.

2. Глава 24 ГК РФ не содержит положений, определяющих права должника в отношении нового кредитора при осуществлении ему платежа в случаях, когда по условиям основного договора должник вправе требовать от первоначального кредитора (цедента) возврата денежных средств.

Исходя из общего принципа правового регулирования уступки, в соответствии с которым правовое положение должника при уступке должно оставаться неизменным, должник не лишается права потребовать возврата сумм аванса или предоплаты, а также иных платежей от первоначального кредитора при неисполнении им обязательства. Это право не зависит от того, кому фактически производился платеж - первоначальному кредитору, лицу, которое он указал, либо лицу, которому перешло право требования в результате уступки. Иные последствия могут быть установлены законом или договором.

Комментируемая норма предусматривает специальные положения о возврате должнику сумм, полученных финансовым агентом. В этих положениях нашли отражение принципы, закрепленные в пункте 2 статьи 10 Оттавской конвенции: по общему правилу должник истребует суммы авансовых платежей от цедента.

Права должника в отношении финансового агента возникают в случае недобросовестности последнего либо когда на стороне финансового агента имеет место неосновательное обогащение.

Наличие подобного правила свидетельствует о том, что в рамках договора финансирования финансовый агент считается предоставившим должнику гарантии надлежащего исполнения обязательств клиентом, по крайней мере в тех случаях, когда финансовый агент в силу произведенной уступки получает от должника суммы авансовых платежей.

Право требовать исполнения обязательства по перечислению аванса или предоплаты (т.е., иными словами, право требовать предоставления коммерческого кредита в таких формах) в силу значения личности кредитора для должника может быть уступлено только с согласия должника. Именно для целей получения такого согласия финансовый агент может принять на себя обязательство гарантировать исполнение первоначального договора клиентом.

3. Указание "на уплаченные должником суммы" охватывает не только авансовые платежи, но вообще любой платеж, произведенный должником клиенту или финансовому агенту. Например, в случае, когда первоначальный договор должен быть исполнен

последовательными частями, неисполнение клиентом какой-либо части не должно давать должнику права взыскивать с финансового агента какие-либо суммы, уплаченные при исполнении какой-либо предшествующей части.

Глава 44. БАНКОВСКИЙ ВКЛАД

Статья 834. Договор банковского вклада

Комментарий к статье 834

1. Договор банковского вклада (депозитный договор) - это соглашение, в силу которого одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, которые предусмотрены договором (ст. 834 ГК). Как следует из определения договора банковского вклада, его предметом является денежная сумма (вклад), которая может быть выражена в российских рублях или иностранной валюте. Вклад может быть внесен как в наличной, так и в безналичной форме.

2. Договор является реальным, поскольку для его заключения необходима передача вклада банку. Вкладчик приобретает право требования к банку о возврате суммы вклада и процентов по нему, и в то же время каких-либо обязанностей перед банком у него не возникает. Поэтому депозитный договор является односторонне обязывающим. Если в качестве вкладчика в договоре банковского вклада выступает гражданин, на такой договор распространяются правила ст. 426 ГК о публичном договоре, т.е. банк не вправе отказать гражданину в заключении договора банковского вклада, а также не вправе устанавливать неодинаковые условия договора для разных вкладчиков или оказывать предпочтение одному вкладчику перед другим.

3. Сторонами договора являются банк и вкладчик. Вкладчиком может быть любое юридическое или физическое лицо. Банк обязан иметь лицензию на совершение банковских операций, предусматривающую его право на привлечение денежных средств во вклады (п. 1 ст. 835 ГК).

4. Договор банковского вклада с участием гражданина-вкладчика имеет особенность: гражданин-вкладчик, открывший счет в банке, вправе дать ему поручение о перечислении третьим лицам денежных средств со вклада. Для юридических лиц такая операция со вкладом прямо запрещена п. 3 ст. 834 ГК. Их права ограничиваются возвратом вклада и получением процентов. Все расчеты юридических лиц происходят на основании заключенного ими договора банковского счета. На счет по вкладу могут быть зачислены и денежные средства, поступившие от третьих лиц. Согласие вкладчика на получение таких средств предполагается.

5. При наложении ареста или обращении взыскания на вклад применяются правила ст. 27 Закона "О банках и банковской деятельности". Арест налагается общим или арбитражным судом, судьей, а также по постановлению органов предварительного следствия при наличии санкции прокурора. После наложения ареста прекращаются все расходные операции по вкладу в пределах арестованных сумм. Взыскание на вклад обращается только на основании исполнительных документов в соответствии с гражданским процессуальным законодательством.

6. На отношения между гражданином-вкладчиком и банком распространяется действие Закона РФ "О защите прав потребителей". Это позволяет гражданину-вкладчику использовать предоставляемые этим Законом преимущества: предъявлять иск в суд по своему месту жительства (п. 2 ст. 17 Закона) без уплаты государственной пошлины (п. 3 ст. 17 Закона); требовать компенсации морального вреда (ст. 15 Закона) и т.д.

С позиций Закона "О защите прав потребителей" договор банковского вклада - это возмездный договор об оказании услуг. Пункт 1 ст. 423 ГК называет возмездным договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей. Услуга банка по договору банковского вклада - это его действия, обеспечивающие возврат суммы вклада и выплату процентов. Вознаграждение банка за эту услугу состоит в том, что вкладчик предоставляет банку право использовать сумму вклада в течение срока его хранения. Таким образом, услуги по договору банковского вклада банк оказывает вкладчику бесплатно, но не безвозмездно.

Судебная практика, рассматривающая отношения между гражданином-вкладчиком и банком как отношения между потребителем и исполнителем услуг, приобрела устойчивый характер после принятия Пленумом Верховного Суда РФ Постановления N 7 от 29 сентября 1994 г. В п. 1 этого Постановления среди отношений, регулируемых Законом, были названы отношения, вытекающие из договоров на оказание финансовых услуг. В ст. 779 ГК к действиям во исполнение договора банковского вклада законодатель прямо применяет термин "услуги".

Статья 835. Право на привлечение денежных средств во вклады

Комментарий к статье 835

1. Деятельность по приему денежных средств во вклад допускается лишь при наличии специальной лицензии, о которой идет речь в п. 1 комментируемой статьи. В настоящее время порядок лицензирования банковской деятельности регулируется Инструкцией ЦБ РФ от 14 января 2004 г. N 109-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций".

2. Действие пунктов 2 и 3 комментируемой статьи распространяется также на случаи, когда отношения, связанные с привлечением денежных средств во вклады возникли до введения в действие части второй ГК и сохраняются в момент введения ее в действие.

Статья 836. Форма договора банковского вклада

Комментарий к статье 836

Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме (ст. 836 ГК), несоблюдение которой влечет его ничтожность с последствиями, установленными в ст. 167, 168 ГК. Письменная форма считается соблюденной не только при подписании сторонами единого документа, но и в том случае, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным вкладчику документом, который отвечает требованиям законодательства, банковским правилам и обычаям делового оборота. Хотя в ст. 36 Закона "О банках и банковской деятельности" установлено иное правило, согласно которому привлечение денежных средств граждан во вклады оформляется договором, заключаемым в письменной форме, один экземпляр которого выдается вкладчику, нормы ГК имеют преимущество в силу п. 2 ст. 3 ГК, предусматривающего, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК.

Статья 837. Виды вкладов

Комментарий к статье 837

1. Вклад может быть внесен на условиях выдачи его по первому требованию вкладчика (вклад до востребования) и на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока (срочный вклад). Но независимо от вида вклада банк обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика (ст. 837 ГК, ст. 36 Закона "О банках и банковской деятельности"). Иное может быть предусмотрено договором только для вкладов, внесенных юридическими лицами. Всякое условие, направленное на ограничение права гражданина-вкладчика на получение вклада по первому требованию, ничтожно. Договором может быть предусмотрено внесение вкладов на иных условиях их возврата, не противоречащих закону (ст. 837 ГК).

2. Основной вопрос, который интересует вкладчика при внесении вклада, это вопрос о том, будет ли обязательство по возврату вклада надлежащим образом исполнено. Всегда ли законодательство достаточно точно определяет критерии оценки надлежащего исполнения банком своих обязательств? Рассмотрим этот вопрос на примере исполнения банком обязанности возвратить вклад по первому требованию вкладчика.

Эта обязанность банка предусмотрена в ст. 837 ГК. Какой смысл вкладывает законодатель в выражение "по первому требованию"? Правильный ответ на этот вопрос весьма важен. Ведь если банк полностью возвратил вклад и уплатил причитающиеся проценты, но сделал это не по первому требованию вкладчика, т.е. исполнил обязательство ненадлежащим образом, он должен нести соответствующую ответственность. Прежде всего, это ответственность за просрочку исполнения денежного обязательства; гражданину-вкладчику банк может оказаться обязан выплатить и компенсацию морального вреда, причиненного ненадлежащим исполнением обязанности по возврату вклада.

Право на возврат вклада по первому требованию не тождественно праву на немедленный после предъявления требования возврат вклада. В случаях, когда законодатель предусматривает обязанность должника исполнить обязательство немедленно, он выражает это соответствующим образом. Так, например, исполняющий банк обязан возвратить неиспользованную сумму аккредитива незамедлительно одновременно с закрытием аккредитива (п. 2 ст. 873 ГК); поклажедатель обязан немедленно по истечении срока хранения забрать вещь (ст. 899 ГК); страхователь обязан незамедлительно после наступления страхового случая уведомить об этом страховщика (ст. 961 ГК).

Но в ст. 837 ГК не установлено, что банк обязан возвратить вклад незамедлительно или немедленно по первому требованию вкладчика. Представляется, что условие возврата вклада по первому требованию подразумевает не срок исполнения обязательства, а порядок реализации вкладчиком своего безусловного права на возврат предоставленной банку взаймы суммы вклада. Вкладчик не обязан предупреждать банк о намерении забрать вклад; требование о возврате вклада предъявляется однократно, после чего немедленно наступает обязанность банка возвратить сумму вклада. Однако вопрос о сроке исполнения этой немедленно наступившей обязанности в ст. 837 ГК не затрагивается. Попытаемся найти ответ в других нормах ГК.

Общее правило об исполнении обязательства, срок которого определен моментом востребования, установлено в п. 2 ст. 314 ГК: должник обязан исполнить обязательство в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении. Это общее правило действует в случае, если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из законодательства, обычаев делового оборота или существа обязательства. В принципе существо договора вклада до востребования предполагает, что вклад должен быть получен без промедления, как только у вкладчика возникла необходимость в его получении. Как регулируется аналогичный вопрос для договора займа, разновидностью которого является договор банковского вклада?

Статья 810 ГК устанавливает, что в случаях, когда срок возврата суммы займа договором не установлен или определен моментом востребования, эта сумма должна быть

возвращена заемщиком в течение тридцати дней со дня предъявления займодавцем требования об этом, если иное не предусмотрено договором. Но это правило явно не может быть применено к договору банковского вклада именно в силу его специального характера, наличия в этом договоре квалифицированного заемщика - банка, который в отличие от обычного заемщика должен всегда находиться в состоянии готовности к исполнению денежного обязательства. Конечно, такая готовность тоже имеет разумные пределы.

Видимо, наиболее обоснованный ответ на поставленный вопрос - в какой срок должно быть исполнено первое требование вкладчика - позволяет дать совокупное применение п. 3 ст. 834 и ст. 849 ГК. В п. 3 ст. 834 установлено правило, согласно которому к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета, если иное не предусмотрено правилами о договоре банковского вклада или не вытекает из существа этого договора. Как было показано выше, нормы о договоре банковского вклада до востребования не определяют срок его возврата.

Статья 849 ГК, регламентирующая сроки совершения операций по банковскому счету, предусматривает, что банк обязан по распоряжению клиента выдавать или перечислять со счета денежные средства клиента не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета. То есть банк обязан выдать денежные средства клиенту (владельцу счета) не позднее чем на следующий день после предъявления соответствующего требования, причем эта обязанность банка наступает немедленно после предъявления требования - или, пользуясь терминологией ст. 837 ГК, по первому требованию владельца счета.

Очевидно, что именно такой срок должен применяться в отношении обязательства возврата вклада по первому требованию, поскольку он не противоречит существу договора банковского вклада и обеспечивает разумный баланс интересов вкладчика и банка.

Статья 838. Проценты на вклад

Комментарий к статье 838

1. Банк обязан вернуть вкладчику сумму вклада с уплатой обусловленных договором процентов, размер которых обычно устанавливается в договоре. Если стороны договора не согласовали размер процентов, он определяется по тем же правилам, что и в договоре займа. Согласно п. 3 ст. 838 ГК банк не вправе в одностороннем порядке уменьшить процентную ставку по вкладу, внесенному гражданином, если иное не установлено законом.

2. Порядок начисления процентов на вклад определен в законодательстве. Они начисляются со дня, следующего возврату суммы вкладчику либо ее списанию со счета вкладчика по иным основаниям, и выплачиваются ежеквартально, если иное не установлено соглашением сторон. Невостребованные в срок проценты увеличивают сумму вклада. При возврате вклада выплачиваются все начисленные к этому моменту проценты (ст. 839 ГК).

Статья 839. Порядок начисления процентов на вклад и их выплаты

Комментарий к статье 839

1. Правило п. 1 комментируемой статьи о порядке начисления процентов на вклад является императивным и не может быть изменено договором. Условие договора, изменяющее установленный в п. 1 ст. 839 ГК порядок начисления процентов на вклад, является ничтожным.

2. По общему правилу п. 2 комментируемой статьи проценты выплачиваются вкладчику по его требованию ежеквартально. Однако это правило является диспозитивным и может быть изменено договором. Следует обратить внимание на то, что диспозитивный характер имеет лишь правило о сроках выплаты процентов, а не правило о причислении не востребовавшихся процентов к сумме вклада, которое имеет императивный характер и не может быть изменено договором.

Статья 840. Обеспечение возврата вклада

Комментарий к статье 840

1. Комментируемая норма посвящена обеспечению возврата вкладов. Для обеспечения возврата и компенсации убытков создается Федеральный фонд обязательного страхования вкладов, участниками которого выступают Банк России и коммерческие банки. Банки вправе создавать фонды добровольного страхования вкладов (ст. 38, 39 Закона "О банках и банковской деятельности"). По вкладам граждан в банках, в которых Российской Федерации, ее субъектам, а также муниципальным образованиям принадлежит более 50% уставного капитала (например, Сбербанк РФ) или долей участия, эти субъекты несут субсидиарную ответственность по требованиям вкладчика к банку. Способы обеспечения исполнения обязанностей банка по депозитам юридических лиц определяются договором между ними. При заключении договора банковского вклада банк обязан предоставить вкладчику информацию об обеспеченности возврата вклада (п. 3 ст. 840 ГК).

2. Ответственность по договору банковского вклада наступает в следующих случаях: невыполнение предусмотренных законом или договором обязанностей по обеспечению возврата вклада; утрата обеспечения возврата вклада или ухудшение его условий; принятие вклада от граждан неуполномоченным лицом или с нарушением законодательства о вкладах; невозврат вклада, его неправомерное удержание или невыплата процентов. Во всех этих случаях вкладчик вправе потребовать от своего контрагента немедленного возврата суммы вклада. В первом и втором случае ответственность состоит в уплате вкладчику неустойки в форме банковского процента (ставки рефинансирования), исчисленной на день возврата долга, а также в возмещении убытков (п. 4 ст. 840 ГК). В третьем случае ответственность строже: это ставка банковского процента на день возврата долга, а сверх нее взыскиваются все причиненные вкладчику-гражданину убытки (сверх суммы неустойки). В четвертом случае банк обязан уплатить вкладчику проценты, предусмотренные договором банковского вклада, за все время хранения вклада и, сверх того, неустойку в размере ставки рефинансирования.

Статья 841. Внесение третьими лицами денежных средств на счет вкладчика

Комментарий к статье 841

Комментируемая статья устанавливает в качестве общего правила презумпцию согласия вкладчика на зачисление на его счет по вкладу денежных средств, поступивших от третьих лиц. Очевидно, устанавливая эту презумпцию, законодатель исходил из того, что данные о счете по вкладу представляют собой банковскую тайну, а также из того, что единственной возможной целью сообщения вкладчиком этих сведений третьим лицам могло быть выражение им согласия на принятие от них денежных средств на его счет по

вкладу. Однако эта презумпция может быть опровергнута вкладчиком, если он докажет, что данные о его счете по вкладу стали известны третьим лицам помимо его воли.

Статья 842. Вклады в пользу третьих лиц

Комментарий к статье 842

1. Комментируемая статья определяет последствия внесения вкладчиком (вносителем) вклада на имя определенного третьего лица. По общему правилу п. 1 и 2 ст. 842 ГК вноситель сохраняет статус вкладчика до тех пор, пока третье лицо, на чье имя внесен вклад, не обратится к банку с первым требованием, вытекающим из договора банковского вклада, либо выразит банку иным способом свое намерение воспользоваться такими правами (например, даст распоряжение о перечислении средств со вклада или представит в банк доверенность на имя другого лица, уполномочивающую другое лицо распоряжаться вкладом).

2. Из правила п. 1 комментируемой статьи следует, что без указания имени гражданина или наименования юридического лица, в пользу которого вносится вклад, договор банковского вклада считается незаключенным в качестве договора в пользу третьего лица. Такой договор будет обычным договором банковского вклада, в котором вноситель не сможет утратить свой статус вкладчика ввиду отсутствия такого определенного третьего лица, чье волеизъявление могло бы повлечь прекращение этого статуса.

Статья 843. Сберегательная книжка

Комментарий к статье 843

1. Комментируемая статья регулирует оформление договора банковского вклада путем выдачи сберегательной книжки, которая удостоверяет заключение такого договора с гражданином и внесение им денежных средств на счет по вкладу. Вклад (депозит) юридического лица сберегательной книжкой не оформляется.

2. Сберегательная книжка - это документ, оформляющий заключение договора банковского вклада с гражданином и удостоверяющий поступление и движение денежных средств на его счет по вкладу. Реквизиты сберегательной книжки установлены в законе (п. 1 ст. 843 ГК). Законодатель исходит из предположения о тождественности состояния вклада с данными сберегательной книжки, поскольку не доказано иное. При этом бремя доказывания отсутствия тождества возлагается на лицо, заявляющее об этом. Совершение операций по вкладу осуществляется банком при предъявлении вкладчиком сберегательной книжки. Если именная сберегательная книжка утрачена или приведена в негодное для предъявления состояние, банк обязан выдать вкладчику новую. Иные последствия наступают при утрате сберегательной книжки на предъявителя - восстановление прав вкладчика в этом случае осуществляется вызывным производством в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством (в настоящее время - гл. 33 ГПК РСФСР). По желанию гражданина-вкладчика ему может быть выдана сберкнижка либо именная, либо на предъявителя. Важно подчеркнуть, что сберкнижка на предъявителя считается ценной бумагой.

3. В п. 1 ст. 843 ГК перечислены обязательные реквизиты любой сберегательной книжки. В ней должны быть указаны и удостоверены банком: наименование и место нахождения банка (ст. 54 ГК), а если вклад внесен в филиал банка, также его соответствующего филиала; номер счета по вкладу; все суммы денежных средств, зачисленных на счет, а также списанных со счета; остаток денежных средств на счете на момент предъявления сберкнижки в банк.

Особенно большое значение эти записи имеют при выдаче сберегательной книжки на предъявителя и последующем пользовании ею. Как отмечалось, сберегательная книжка на предъявителя является ценной бумагой. Она удостоверяет имущественное право ее держателя на возврат суммы вклада и выплату процентов. В соответствии с п. 2 ст. 144 ГК отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги влечет ее ничтожность. Таким образом, сберкнижка на предъявителя, в которой отсутствует хотя бы один из обязательных реквизитов, является недействительной. Безусловно, обязательными реквизитами следует считать наименование и местонахождение банка или его филиала, а также номер счета по вкладу. Банк вправе не выдавать вклад, если один из них отсутствует.

4. Недействительность сберегательной книжки означает, что оказывается несоблюденной письменная форма договора банковского вклада. Это, в свою очередь, влечет ничтожность такого договора (ст. 836 ГК). В подобной ситуации гражданин, внесший вклад, может требовать возврата банком не вклада, а суммы неосновательного обогащения.

Но вкладчик и держатель сберегательной книжки на предъявителя могут не совпадать в одном лице - ведь она, будучи предъявительской ценной бумагой, передается от одного лица к другому путем простого вручения (п. 1 ст. 146 ГК). Если держатель недействительной сберегательной книжки на предъявителя не является одновременно лицом, внесшим вклад, он вообще не вправе предъявлять каких-либо денежных требований к банку. Отрицательные последствия недействительности сберегательной книжки на предъявителя могут быть особенно ощутимы, если ее передача была способом расчета между гражданами.

Следовательно, при получении сберегательной книжки необходимо тщательно проверять наличие в ней всех предусмотренных законом обязательных реквизитов.

5. Наименование и местонахождение банка должны указываться в соответствии с требованиями ст. 54 ГК. Наименование банка должно быть приведено полностью с указанием на его организационно-правовую форму (например, ОАО, ЗАО). Если книжка выдается филиалом банка, в ней должно содержаться его наименование, при этом оно должно включать в себя и полное наименование банка. Местонахождение их должно быть указано не менее полно, чем в учредительных документах.

6. Все операции по счету также должны быть отражены в книжке с указанием остатка денежных средств на счете. Обратим внимание, что в ст. 843 ГК говорится об остатке на счете в момент предъявления сберкнижки в банк. Но возможна ситуация, когда третье лицо перечислило средства на вклад по сберегательной книжке. Если она находится на руках у вкладчика, то эта операция, а также новый остаток средств на счете не найдут в ней отражения. В этом случае реквизиты формально не будут соответствовать установленным требованиям, но это несоответствие не повлечет недействительности сберкнижки на предъявителя. Статья 843 ГК предусматривает в этом случае иное последствие - презумпцию достоверности тех данных о вкладе, которые указаны в сберкнижке. Иначе говоря, если не доказано иное состояние вклада, данные о нем, указанные в книжке, являются основанием для расчетов по вкладу между банком и вкладчиком. Бремя доказывания действительного состояния вклада возлагается на вкладчика, что не всегда просто сделать, особенно держателю сберкнижки на предъявителя, не являющемуся вкладчиком.

7. В соответствии с п. 2 ст. 843 ГК обязательным условием выдачи банком вклада, выплаты процентов по нему и исполнения распоряжений вкладчика о перечислении денежных средств со счета другим лицам является предъявление вкладчиком сберегательной книжки. Но она может быть утрачена или прийти в негодность. В этом случае применяются различные правила в зависимости от вида сберкнижки.

Если утрачена или приведена в негодное для предъявления состояние именная сберегательная книжка, банк по заявлению вкладчика выдает ему новую.

Восстановление прав по утраченной сберегательной книжке на предъявителя осуществляется в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством. Лицо, утратившее сберегательную книжку на предъявителя, может просить суд о признании ее недействительной и о восстановлении прав по ней. Такое заявление подается в суд по месту нахождения банка или его филиала, выдавшего сберкнижку. В заявлении должны быть указаны отличительные признаки утраченного документа, наименование банка или его филиала, а также изложены обстоятельства, при которых произошла утрата сберкнижки.

После принятия заявления судья выносит определение о запрещении выдавшему сберкнижку банку производить по ней любые платежи, а также о производстве за счет заявителя публикации в местной газете. Она должна содержать: наименование суда, в который поступило заявление; указание лица, подавшего заявление, и его адрес; отличительные признаки сберкнижки (под этим можно понимать сумму вклада, наименование банка, номер счета и т.п.); предложение держателю сберкнижки в трехмесячный срок со дня публикации сделать заявление суду о своих правах на нее.

Держатель сберкнижки обязан до истечения трехмесячного срока со дня публикации подать в тот же суд заявление о своих правах на сберкнижку и представить ее в подлиннике. Если до истечения срока от держателя поступает такое заявление, суд оставляет первоначальное заявление без рассмотрения и устанавливает срок (не более двух месяцев), в течение которого банку запрещается производить выплаты по сберкнижке. При этом суд разъясняет заявителю его право предъявить к держателю сберкнижки иск о ее истребовании, а держателю - его право взыскать с заявителя убытки, причиненные временным запретом выдачи средств со сберкнижки.

Если же в установленный срок заявления от держателя сберкнижки не поступило, суд приступает к рассмотрению дела. В случае удовлетворения просьбы заявителя выносится решение, по которому утраченная сберкнижка признается недействительной и которое служит основанием для выплаты заявителю вклада или выдачи новой сберкнижки взамен утраченной.

Статья 844. Сберегательный (депозитный) сертификат

Комментарий к статье 844

Сберегательный (депозитный) сертификат является именной или предъявительской ценной бумагой, удостоверяющей сумму вклада, внесенного в банк, и права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке, выдавшем сертификат. В случае досрочного предъявления сертификата к оплате банк обязан выплатить сумму вклада, а проценты - в размере, предусмотренном по вкладам до востребования, если условиями сертификата не установлен иной их размер (ст. 844 ГК). Правила выпуска и обращения сертификатов регулируются письмом Банка России от 10 февраля 1992 г.

Глава 45. БАНКОВСКИЙ СЧЕТ

Статья 845. Договор банковского счета

Комментарий к статье 845

1. 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 (см. ст. 428 и комментарий к ней). О публичности договора банковского счета см. п. 1 комментарий к ст. 846 ГК.

Сторонами договора банковского счета являются банк (небанковская кредитная организация) и клиент. Банк (небанковская кредитная организация) - любая кредитная организация, получившая лицензию Банка России на право осуществления им банковских операций, а также сам Центральный банк Российской Федерации. 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 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.

2. Отношения по договору банковского счета регулируются гл. 45 ГК РФ, сфера действия которой ограничена. Она не распространяется на ряд счетов, принципы ведения которых идентичны банковским.

Во-первых, гл. 45 ГК распространяется только на денежные счета и не распространяется на счета, остаток которых составляют финансовые активы, отличные от денег. Во-вторых, редакция п. 1 комментируемой статьи указывает на специальный субъектный состав договора банковского счета. Отсюда следует вывод, что гл. 45 ГК распространяется только на те денежные счета, которые открыты на балансе банков или небанковских кредитных организаций. Следовательно, гл. 45 ГК 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 БК РФ), поскольку оно не является кредитной организацией.

Вместе с тем гл. 45 ГК распространяется на некоторые виды бюджетных счетов, которые ведут кредитные организации:

1) на бюджетные счета федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ и счета местных бюджетов. В соответствии с п. 2 ст. 155 БК РФ счета бюджетов могут быть открыты только в Банке России. Они могут открываться в кредитных организациях в случае отсутствия учреждений Банка России на соответствующей территории или невозможности выполнения ими этих функций (п. 2 ст. 156 БК РФ);

2) на счета главных распорядителей, распорядителей и получателей средств федерального бюджета, распорядителей и получателей средств бюджетов других уровней, если указанные счета открыты не в казначействе, а в кредитных организациях. В этом случае их правовой режим должен определяться гл. 45 ГК и соответствующими нормами специального бюджетного законодательства. Указанная ситуация нередко складывается в отношении бюджетных счетов получателей средств местного бюджета в регионах, где не организовано казначейство.

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. П. 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 и т.п. 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 Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" // СЗ РФ. 2001. N 33 (часть I). Ст. 3418; ст. 22, 23 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4859; ст. 858 ГК) или договоре банковского счета. Банк России не наделен правом устанавливать указанные ограничения (ч. 2 ст. 58 Федерального закона от 10.07.2002 N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" // СЗ РФ. 2003. N 52 (часть I). Ст. 5029).

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, получении банком нескольких взаимно противоречивых инструкций и т.п.

5. Корреспондентские счета открываются кредитными организациями для организации межбанковских расчетов в порядке, установленном частью III Положения ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации".

6. П. 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. 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 ЦБ РФ от 8 сентября 1997 г. 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. Правом на привлечение денежных средств физических лиц с открытием и ведением их счетов наделяются только те банки, которые соответствуют одновременно двум условиям: имеют соответствующую лицензию Банка России и участвуют в системе страхования вкладов физических лиц в соответствии с Законом о страховании вкладов (см. комментарий к ст. 835).

Статья 846. Заключение договора банковского счета

Комментарий к статье 846

1. Различное толкование правил 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. Ст. 426 ГК РФ 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 ГК РФ), а второй отсутствует. По общему правилу п. 1 комментируемой статьи при заключении договора банковского счета клиента открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами. Однако возможно исключение, когда коммерческим 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 ГК 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 ГК.

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. 1 указано, что счет может быть открыт не только клиенту, но и указанному им лицу. Это означает, что договор банковского счета допустимо заключить как в пользу клиента, так и в пользу третьего лица (ст. 430 ГК).

4. 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.

Ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем" (Российская газета. N 151 - 152. 2001) на банки возложена обязанность идентифицировать личность, которая открывает счет, по предъявленным документам. Кредитным организациям запрещено открывать счета (вклады) на анонимных владельцев, то есть без представления открывающим счет физическим или юридическим лицом документов, необходимых для его идентификации.

В соответствии с п. 9 ст. 76 НК РФ банк не вправе открывать новые счета организации при наличии решения налогового органа о приостановлении операции по ее действующим счетам.

Другим основанием для отказа в заключении договора банковского счета, как представляется, является отсутствие у банка фактической или законной возможности принять клиента на банковское обслуживание. Эта ситуация может возникнуть, например, в следующих случаях: а) в отношении банка применена санкция в виде запрета на осуществление операций по открытию новых счетов (п. 4 ст. 74 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"); б) открытие счета приведет к нарушению законодательства и обязательных экономических нормативов, установленных ЦБ РФ; в) у банка отсутствуют необходимые производственные и технические возможности для приема вклада (свободные операционистки, вместительные операционные залы и т.п.); д) имеются другие причины, лишаящие банк возможности открыть счет. Если при наличии перечисленных обстоятельств банк отказался открыть счет, клиент вправе обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор банковского счета на условиях, которые предлагаются другим клиентам этого банка, а также взыскать убытки, вызванные уклонением банка от заключения этого договора.

5. В соответствии с главой 3 Инструкции ЦБ РФ от 14 сентября 2006 года N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" (далее - Инструкция ЦБ РФ N 28-И) для открытия текущего счета физическому лицу в банк представляются:

а) документ, удостоверяющий личность физического лица;

б) карточка с образцами подписей и оттиска печати, за исключением случаев, когда в соответствии с договором перечисление денежных средств с указанного счета должно осуществляться на основании заявления клиента - физического лица, а расчетные документы, необходимые для проведения указанной банковской операции, составляются и подписываются банком. При открытии физическим лицам текущих счетов для осуществления расчетов исключительно с использованием платежных карт банк вправе получить образец собственноручной подписи клиента в порядке, установленном банковскими правилами, без оформления карточки.

Право первой подписи в соответствующем поле карточки может быть предоставлено самому клиенту, а также физическим лицам на основании соответствующей доверенности.

Право второй подписи по счету физического лица Инструкцией ЦБ РФ N 28-И не предусмотрено;

в) документы, подтверждающие полномочия лиц, указанных в карточке, на распоряжение денежными средствами, находящимися на банковском счете (если такие полномочия передаются третьим лицам). В случае, когда договором предусмотрено, что распоряжение счетом должно осуществляться третьими лицами с использованием аналога собственноручной подписи, - документы, подтверждающие полномочия этих лиц использовать аналог собственноручной подписи;

г) свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (при наличии).

Дополнительно к указанным выше документам физические лица - нерезиденты (за исключением граждан Российской Федерации) должны представить миграционную карту и документ, подтверждающий их право на пребывание (проживание) в РФ.

6. Для открытия расчетного счета юридическому лицу - резиденту в банк представляются следующие документы, предусмотренные п. 4.1 Инструкции ЦБ РФ N 28-И:

а) свидетельство о государственной регистрации юридического лица;

б) учредительные документы юридического лица;

в) лицензии (разрешения), выданные юридическому лицу на право осуществления деятельности, подлежащей лицензированию, в случае, если данные лицензии (разрешения) имеют непосредственное отношение к правоспособности клиента заключать договор банковского счета соответствующего вида;

г) карточка с образцами подписей и оттиска печати. Право первой подписи принадлежит руководителю клиента - юридического лица (единоличному исполнительному органу), а также иным лицам. В случаях и в порядке, которые предусмотрены законодательством, право первой подписи может быть предоставлено управляющему или управляющей организации. Право второй подписи принадлежит главному бухгалтеру клиента - юридического лица и (или) лицам, уполномоченным на ведение бухгалтерского учета. Если ведение бухгалтерского учета возложено на третьих лиц, то им также может быть предоставлено право второй подписи на основании приказа юридического лица - клиента. Если руководитель клиента - юридического лица ведет бухгалтерский учет лично, то в карточке проставляется только одна его собственноручная первая подпись, а также подписи иных лиц, наделенных правом первой подписи. В этом случае графа карточки "Вторая подпись" не заполняется, а лица, которым предоставлено право второй подписи, отсутствуют. Правом первой или второй подписи могут быть наделены одновременно несколько сотрудников юридического лица. Наделение одного и того же физического лица одновременно правом первой и второй подписи не допускается;

д) документы, подтверждающие полномочия лиц, указанных в карточке, на распоряжение денежными средствами, находящимися на банковском счете, а в случае, когда договором предусмотрено право клиента распоряжаться денежными средствами с использованием аналога собственноручной подписи, - документы, подтверждающие полномочия лиц, наделенных правом использовать аналог собственноручной подписи;

е) документы, подтверждающие полномочия единоличного исполнительного органа юридического лица;

ж) свидетельство о постановке на учет в налоговом органе.

7. Для открытия расчетного счета юридическому лицу - нерезиденту, в том числе корреспондентского счета кредитной организации - нерезиденту, в банк представляются следующие документы, предусмотренные п. 4.2 Инструкции ЦБ РФ N 28-И:

а) документы, предусмотренные в подпунктах "в", "д", "е" и "ж" пункта 6 настоящего комментария;

б) документы, подтверждающие правовой статус юридического лица - нерезидента по законодательству страны, на территории которой создано это юридическое лицо, в частности, документы, подтверждающие государственную регистрацию юридического лица - нерезидента;

в) карточка с образцами подписей и оттиска печати.

Для открытия корреспондентского счета нерезиденту банк вправе принять вместо карточки альбом с образцом подписей лиц, уполномоченных распоряжаться корреспондентским счетом.

8. Для открытия расчетного счета обособленному подразделению юридического лица - резидента (филиал, представительство) в банк представляются следующие документы, предусмотренные п. 4.3 Инструкции ЦБ РФ N 28-И:

- а) документы, указанные в п. 6 настоящего комментария;
- б) положение об обособленном подразделении юридического лица;
- в) документы, подтверждающие полномочия руководителя обособленного подразделения юридического лица;
- г) документ, подтверждающий постановку на учет юридического лица в налоговом органе по месту нахождения его обособленного подразделения.

9. Для открытия расчетного счета обособленному подразделению юридического лица - нерезидента в банк представляются следующие документы, предусмотренные п. 4.4 Инструкции ЦБ РФ N 28-И:

- а) документы, предусмотренные п. 7 настоящего комментария;
- б) документы, предусмотренные пп. "б" и "в" пункта 8 настоящего комментария.

В случаях, предусмотренных законодательством РФ, также должны быть представлены документы, свидетельствующие о внесении записи в сводный государственный реестр аккредитованных на территории РФ представительств иностранных компаний или государственный реестр филиалов иностранных юридических лиц, аккредитованных на территории РФ.

10. Для открытия расчетного счета индивидуальному предпринимателю или физическому лицу, занимающемуся частной практикой, в банк представляются следующие документы, предусмотренные п. 4.7 Инструкции ЦБ РФ N 28-И:

- а) документ, удостоверяющий личность физического лица;
- б) карточка;
- в) документы, подтверждающие полномочия лиц, указанных в карточке, на распоряжение денежными средствами, находящимися на банковском счете. В случае, когда договором предусмотрено право третьих лиц распоряжаться денежными средствами с использованием аналога собственноручной подписи, - документы, подтверждающие полномочия лиц, наделенных правом использовать аналог собственноручной подписи;
- г) свидетельство о постановке на учет в налоговом органе;
- д) свидетельство о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;
- е) лицензии (патенты), выданные индивидуальному предпринимателю или лицу, занимающемуся частной практикой, на право осуществления деятельности, подлежащей лицензированию (регулированию путем выдачи патента).

Нотариус представляет документ, подтверждающий наделение его полномочиями (назначение на должность), выдаваемый органами юстиции субъектов Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Адвокат представляет документ, удостоверяющий регистрацию адвоката в реестре адвокатов.

11. Для открытия в кредитной организации бюджетного счета юридическому лицу необходимо представить в банк документы, предусмотренные п. 4.8 Инструкции ЦБ РФ N 28-И:

- а) документы, перечисленные в подпунктах "а", "б", "г", "д", "е" и "ж" п. 6 настоящего комментария;
- б) документ, подтверждающий право юридического лица на обслуживание в банке.

12. Для открытия доверительному управляющему счетов для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением (счетов доверительного

управления), в банк представляются следующие документы, предусмотренные п. 4.12 Инструкции ЦБ РФ N 28-И:

а) документы, указанные в п. 6 (для юридических лиц) или 10 (для доверительных управляющих физических лиц) настоящего комментария;

б) договор, на основании которого осуществляется доверительное управление.

13. 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 и т.п.

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, указанные выше и иные условия доступа к счету.

2. В соответствии с п. 2.14 Положения ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации" 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 или уполномочено распоряжаться счетом иным образом; 2) его подпись имеется на карточке образцов подписи и оттиска печати, представленной в банк. Исключение из этого правила предусмотрено п. 3 коммент. статьи.

Кроме того, право распоряжаться текущим счетом физического лица может быть предоставлено на основании доверенности (ст. 185 ГК), что также должно быть отражено в банковской карточке (см. п. 7.5 Инструкции ЦБ РФ N 28-И).

3. О праве третьего лица на списание средств без согласия владельца счета (п. 2 комментируемой статьи) см. комментарий к ст. 854 ГК.

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 РФ); б) быть подписаны уполномоченными лицами (см. ст. 160 ГК и п. 2 комментария к настоящей статье).

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. Порядок использования ЭЦП регулируется Федеральным законом от 10 января 2002 г. N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи" (СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 127). Правила использования ЭЦП и иных аналогов собственноручной подписи при расчетах определяются Временным положением ЦБ РФ от 10 февраля 1998 г. N 17-П "О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями" (Вестник Банка России. 1998. N 10).

В случаях, установленных договором банковского счета, распоряжение счетом физического лица может осуществляться с использованием аналогов собственноручной подписи клиента (т.е. кодов, паролей и иных средств) (п. 2 ст. 160 ГК РФ, пункты 1.7, 3.1, 4.7 Инструкции ЦБ РФ N 28-И). Например, аналог собственноручной подписи может использоваться при распоряжении счетом, открытым для совершения операций с использованием платежных карт (см. п. 3.2 Положения ЦБ РФ от 24 декабря 2004 года N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт"). В качестве аналога собственноручной подписи по указанным "карточным" счетам обычно используется ПИН-код (четыре цифры - персональный идентификационный код). Однако для приобретения им свойства аналога собственноручной подписи лица, уполномоченного распоряжаться счетом, необходимо, чтобы это условие было согласовано в договоре.

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. Следует отметить, что современная банковская практика не знает ни одного случая, когда банковские операции определенного вида выполнялись бы в силу сложившегося обычая делового оборота, ввиду отсутствия такового.

Исходя из круга выполняемых по счетам операций как из критерия для их классификации, допустимо выделить две группы банковских счетов - с общим и специальным правовым режимом.

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 РФ, Положение ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации"), 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. комментарий к ст. 854 ГК).

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, и т.п.

Например, специальный правовой режим установлен действующим законодательством для следующих видов счетов.

Перечень операций, выполняемых банками по транзитному валютному счету, императивно определен пунктами 2.2 и 2.3 Инструкции ЦБ РФ от 30 марта 2004 г. N 111-И "Об обязательной продаже части валютной выручки на внутреннем валютном рынке Российской Федерации".

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 четко. Правовой режим бюджетных счетов регулируется действующим законодательством о безналичных расчетах с учетом особенностей, установленных бюджетным законодательством. Например, ст. 239, 286 - 288 Бюджетного кодекса РФ устанавливают специальные правила обращения взыскания на бюджетные средства, исключая в определенных случаях применение общего порядка бесспорного (безакцептного) списания средств (см. комментарий к ст. 854 ГК). Очередность платежей по указанным счетам установлена ст. 255 БК РФ, что в большинстве случаев исключает применение ст. 855 ГК РФ (см. комментарий к ст. 855 ГК). Изменение режима счетов федерального бюджета без соответствующего решения Федерального казначейства не допускается (ст. 244 БК РФ).

Средства, внесенные в депозит нотариуса, должны быть помещены на счет нотариуса с особым правовым режимом. Например, в соответствии со ст. 23 Основ законодательства РФ о нотариате (Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 10. Ст. 357) денежные средства, находящиеся на депозитных счетах, не являются доходом нотариуса, занимающегося частной практикой.

Счета для расчетов с помощью банковских карт (т.н. "карточные" счета) имеют следующую правовую особенность. Все расходные операции, перечисленные в главе 2 Положения ЦБ РФ от 24 декабря 2004 года N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт", которые начинаются по инициативе владельца счета "на расстоянии", т.е. вне помещения банка-эмитента, могут осуществляться им 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. Если иное не предусмотрено договором банковского счета, клиент вправе осуществлять расходные операции по "карточному" счету также с использованием обычных расчетных и кассовых документов на бумажных носителях, представленных непосредственно банку-эмитенту. Учитывая, что информация о платежах, произведенных клиентом за счет остатка счета по карточке (т.н. авторизованные платежи) поступает в банк-эмитент с опозданием, у недобросовестного клиента появляется возможность снять деньги со счета два раза. Первый раз остаток счета снимается по карте, второй раз - на основании бумажных расчетных и кассовых документов, представленных клиентом в банк-эмитент при личном посещении сразу после совершения "карточной" операции. Чтобы исключить подобный риск, некоторые банки-эмитенты включают в договоры с клиентурой условие об обязанности клиента распоряжаться таким счетом только с помощью платежной карточки, т.е. о запрете на использование обычных расчетных и кассовых документов, составленных без платежной карты (п. 3 ст. 845 ГК).

Статья 849. Сроки операций по счету

1. Под термином "день", использованным ст. 849, следует понимать "банковский", или операционный, день (см. 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 лиц - 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 экземпляра 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. П. 2.18 Положения ЦБ РФ от 12 марта 1998 г. 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 Банке России; 2) электронного платежного документа (ЭПД) сокращенного формата и 3) расчетного документа на бумажном носителе, оформленного в соответствии с требованиями нормативных актов Банка России. 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, подтверждающей зачисление денежных средств на счет в Банке России; 2) исполненного полноформатного ЭПД.

При расчетах аккредитивами началом срока для совершения операции по зачислению средств на счет получателя платежа (бенефициара) следует считать момент истечения 7-дневного срока, установленного для проверки исполняющим банком представленного бенефициаром пакета документов, соответствующих условиям аккредитива (см. п. 6.3 Положения ЦБ РФ N 2-П).

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. Ст. 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 ГК, которая и подлежит применению (п. 2 ст. 3 ГК). Вместе с тем банк вправе принять к исполнению расчетный документ, содержащий более короткие сроки, чем те, которые предусмотрены ст. 849 ГК. 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 - заявление на открытие аккредитива.

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.

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 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" ЦБ РФ 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 двух операционных дней - в пределах субъекта РФ, пяти операционных дней - в пределах РФ. В общий срок безналичных расчетов включается время совершения операций по счету и срок почтового пробега.

В связи с изложенным усматривается противоречие между ст. 849 ГК и ст. 80 Закона о ЦБ РФ. 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 ГК банкам предоставлено 2 операционных дня. Таким образом, через 4 счета деньги пройдут за 8 дней, что не противоречит ст. 849 ГК. Срок совершения операций по счету является частью общего срока безналичных расчетов. Часть не может быть больше целого. Следовательно, ст. 80 Закона о ЦБ РФ противоречит ст. 849 ГК. В силу ст. 3 ГК в случае коллизии следует применять ст. 849 ГК.

Кроме того, ст. 80 Закона о Банке России 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. Например, при расчетах в порядке инкассо необходимо сначала направить соответствующие документы исполняющему банку, представить их для акцепта (от 5 до 10 дней) и только затем перечислить инкассированные суммы получателю средств. По указанной причине в п. 16 Обзора практики рассмотрения споров,

связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, сообщ. информационным письмом ВАС РФ от 15 января 1999 г. N 39, 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 Банке России.

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. П. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" (Вестник ВАС РФ. N 7) 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). Он объединяет элементы договора банковского счета и кредитного договора. Соответственно, 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.

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, т.к. прекращается только один из элементов смешанного договора (договор банковского счета), другой (кредитный договор) - остается. Прекращается только обязанность банка по кредитованию, но клиенту в соответствии с условиями договора надлежит возратить фактически полученную сумму кредита и уплатить проценты за ее использование.

3. В соответствии с Правилами ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, N 205-П, утв. Банком России 5 декабря 2002 г., а также п. 1.3.4.2 Положения ЦБ РФ от 31 августа 1998 г. 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 ЦБ РФ от 24.08.98 N 50-П "О системе валовых расчетов в режиме реального времени Банка России" (Справочно-информационная система "КонсультантПлюс").

4. Овердрафт является разновидностью кредитной линии в виде лимита задолженности - 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.

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 должен быть согласован период кредитования, размер процентной ставки за пользование кредитом и допустимое количество овердрафтов в течение определенного периода времени.

Статья 851. Оплата расходов банка на совершение операций по счету

Комментарий к статье 851

1. В соответствии со ст. 30 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" 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 РФ в этом случае применяется норма ГК РФ.

Таким образом, банковские расчетные операции могут осуществляться как платно, так и бесплатно.

На практике расчетно-кассовое обслуживание клиента осуществляется, как правило, возмездно. Договор банковского счета должен определять его размер. 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.

2. Довольно часто прейскурант на расчетно-кассовые услуги утверждается банком в виде отдельного документа, который потом становится приложением к договору банковского счета, заключенного с клиентом. Учитывая особые нормотворческие функции Банка России, тарифы на его расчетные услуги существуют в виде нормативного акта. В соответствии с Положением Банка России от 7 октября 2002 г. N 198-П "О порядке расчета и взимания платы за расчетные услуги Банка России" (Вестник Банка России. 2003. N 17. Далее - Положение N 198-П) введена плата за расчетные услуги, оказываемые Банком России кредитным организациям и другим клиентам этого банка. Тарифы на расчетные услуги Банка России устанавливаются в валюте Российской Федерации.

3. Круг бесплатно выполняемых банковских операций может быть установлен, во-первых, законом, во-вторых, банками самостоятельно.

Например, п. 1 и 2 ст. 60 НК РФ 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.

В соответствии с п. 2.1 Положения N 198-П плата за расчетные услуги Банка России не взимается за проведение 11 операций, в частности, за списание средств при возврате кредитов, предоставленных Банком России, уплате процентов и неустойки (пени) по ним.

4. При наличии встречных платежных обязательств в отношении обязанности клиента произвести оплату услуг по расчетно-кассовому обслуживанию в силу ст. 853 ГК РФ 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 установлен иной период начисления и выплаты процентов. В соответствии с телеграммой ЦБ РФ от 01.03.96 N 27-96 проценты по остаткам средств на счетах, открытых в ЦБ РФ и его учреждениях, не начисляются, кроме случаев, установленных ЦБ РФ 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 от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета".

При списании банком денежных средств со счета клиента и непоручении их по назначению клиент вправе требовать привлечения банка к ответственности (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, ч. 3 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 ЦБ РФ (см. ст. 838, п. 1 ст. 809 ГК и коммент. к ним).

5. При наличии встречных платежных обязательств может применяться зачет взаимных требований (ст. 853 и коммент. к ней).

Статья 853. Зачет встречных требований банка и клиента по счету

Комментарий к статье 853

1. В части 1 комментируемой статьи перечислены случаи, когда взаимные обязательства банка и клиента могут быть прекращены зачетом. В других случаях применяется порядок расчетов, предусмотренный соответствующими статьями ГК (ст. 850, 852).

2. Согласно ч. 2 комментируемой статьи 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. Представляется, что при бездействии банка клиент может сам сделать ему заявление о зачете встречных денежных обязательств, срок исполнения которых наступил, учитывая, что в соответствии со ст. 410 ГК право использовать зачет для погашения встречных однородных обязательств принадлежит любой стороне правоотношения.

3. В п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" 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 ч. 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 января 2002 г. 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. П. 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 глав 11 и 12 части I Положения ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации" (далее - Положение N 2-П). 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 в трех указанных в ней случаях: 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.

Исполнение банками исполнительных документов судов и иных органов осуществляется в порядке беспорного 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, осуществляется ли взыскание через судебного пристава-исполнителя или самим взыскателем непосредственно путем обращения в банк должника в соответствии с п. 1 ст. 6

Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591).

Взыскатели - юридические лица могут производить исполнение исполнительного документа, выданного судами, через судебного пристава-исполнителя или самостоятельно через банковскую систему двумя способами.

Во-первых, взыскатель - юридическое лицо может обратиться исполнительный лист к исполнению через свой обслуживающий банк в порядке инкассо (см. § 4 гл. 46 ГК, гл. 12 части первой Положения N 2-П). Согласно п. 8.3 и 12.1 части первой Положения N 2-П списание денежных средств со счета плательщика в этом случае осуществляется в бесспорном порядке на основании инкассового поручения взыскателя - юридического лица, представленного в банк должника через свой обслуживающий банк. П. 12.2 части I Положения N 2-П установлено, что инкассовые поручения применяются для взыскания денежных средств по исполнительным документам. Таким образом, из смысла главы 12 части I Положения N 2-П 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. Инкассовое поручение вместе с исполнительным документом должно быть направлено банком взыскателя (банком-эмитентом) в исполняющий банк (в банк должника) по почте или с использованием иных видов связи. Банк должника обязан произвести проверку поступивших документов по внешним признакам (ст. 875 ГК), а в случае положительного результата такой проверки - произвести списание суммы долга со счета должника и обеспечить ее перечисление на счет взыскателя.

Во-вторых, в соответствии со ст. 6 Закона об исполнительном производстве взыскатель вправе самостоятельно без обращения к судебному приставу-исполнителю направить в банк должника 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 трехдневный срок со дня получения исполнительного документа обязан исполнить содержащиеся в нем требования о взыскании денежных средств.

В отношении последнего случая на практике довольно долго существовал спор о том, должен ли взыскатель оформлять инкассовое поручение либо он вправе ограничиться представлением в банк одного исполнительного документа. Согласно одной точке зрения, взыскатель не обязан представлять в банк должника какие-либо документы, кроме исполнительного листа. Такой вывод основывался на норме ст. 6 Закона об исполнительном производстве, которая не предусматривает обязанности взыскателя предъявлять в банк что-либо, кроме исполнительного документа. Эта точка зрения была отражена, например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 29 марта 2002 г. N 10103/01. Высказывалась и противоположная правовая позиция по рассматриваемому вопросу. Ее сторонники доказывали, что кроме исполнительного документа взыскатель обязан представить в банк инкассовое поручение. Эта точка зрения отражена, например, в Определении Арбитражного суда г. Москвы от 28.03.2002 по делу N А40-594/02ип-6, в совместном информационном письме ВАС РФ (от 1 июня 2004 г. N С1-7/МО-627), Минюста РФ (от 28 января 2004 г. N 06/899-ЮЧ) и ЦБ РФ (от 4 июня 2004 г. 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", решении ВАС РФ от 3 марта 2004 г. N 15527/03.

Возникновение указанных споров объяснялось следующим образом. Предоставив взыскателю право самому обратиться в банк должника за получением долга по исполнительному документу, законодатель не предусмотрел адекватного правового механизма для реализации этого права. Эта проблема была решена ЦБ РФ путем издания Положения от 10 апреля 2006 года N 285-П "О порядке приема и исполнения кредитными

организациями, подразделениями расчетной сети Банка России исполнительных документов, предъявляемых взыскателями". Этим нормативным актом предусмотрено, что взыскатель (или его представитель) должен представить в банк должника подлинник исполнительного документа (его дубликат) и заявление, в котором указываются реквизиты банковского счета взыскателя, на который следует перечислить взысканные денежные средства. Необходимо указать, что это не единственные документы, которые должен представить взыскатель в банк должника. Банк как организация, осуществляющая операции с денежными средствами, обязан потребовать от взыскателя документы, необходимые для его идентификации (ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" (СЗ РФ. 2001. N 33 (часть I). Ст. 3418)).

Взыскатель - физическое лицо вправе обратиться исполнительный документ к исполнению по своему выбору: либо через судебного пристава-исполнителя, либо через банковскую систему путем непосредственного обращения в банк должника (п. 1 ст. 6 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591)). Физические лица не наделены правом взыскать долг по исполнительному документу через обслуживающий банк, т.к. Положение N 2-П (гл. 12) на них не распространяется.

Процедура исполнения исполнительного документа через банк должника при взыскании долга в пользу физических лиц регулируется Положением ЦБ РФ от 10 апреля 2006 года N 285-П "О порядке приема и исполнения кредитными организациями, подразделениями расчетной сети Банка России исполнительных документов, предъявляемых взыскателями".

5. Взыскание средств с бюджетных счетов на основании исполнительных листов судебных органов имеет особенности, которые определяются ст. 239, 286 - 288 Бюджетного кодекса РФ, подзаконными нормативными актами, изданными в их развитие. В соответствии со ст. 109 Федерального закона от 23 декабря 2004 г. N 176-ФЗ "О федеральном бюджете на 2005 год" (СЗ РФ. 2004. N 52 (ч. 1). 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 вначале производится органами казначейства. Порядок исполнения решений судов в этом случае определяется Правилами исполнения требований исполнительных листов судебных органов о взыскании средств по денежным обязательствам получателей средств федерального бюджета, утв. Постановлением Правительства РФ от 22 февраля 2001 г. N 143, 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 России от 15 мая 2001 г. N 36н.

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.

Описанный выше порядок не означает, что принудительное исполнение судебных решений о взыскании долга со счетов, открытых на балансе казначейства, полностью исключено. Согласно пункту 6 статьи 242.2 БК РФ исполнение судебного акта о взыскании денежных средств за счет бюджета должно быть произведено Министерством финансов Российской Федерации (соответствующим финансовым органом) в течение трех месяцев со дня поступления указанному органу исполнительного листа на исполнение. В соответствии с пунктом 3 Постановления Пленума Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. N 23 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации" ст. 242.2 БК РФ подлежит применению при разрешении споров, возникающих в процессе исполнения судебных актов о взыскании денежных средств с публично-правовых образований, вынесенных как по требованиям о возмещении вреда, причиненного незаконными решениями и действиями (бездействием) государственных органов (органов местного самоуправления) либо должностных лиц этих органов, так и по иным требованиям. Поэтому исполнительный лист о взыскании денежных средств с публично-правового образования может быть предъявлен взыскателем для принудительного исполнения судебному приставу-исполнителю лишь в случае, когда исполнение решения суда не было произведено за счет средств бюджета в течение указанного срока.

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.

Федеральным законом "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" (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 Российской Федерации, 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 от 1 октября 1996 г. 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 том числе постановлениями Верховного Совета РФ, носящими нормативный характер, а также постановлениями Правительства РФ, принятыми в пределах полномочий, данных Правительству в законе либо указе Президента РФ, установлен безакцептный порядок списания денежных средств, они подлежат применению впредь до принятия соответствующего закона по данному вопросу.

В соответствии с указанным разъяснением продолжают применяться некоторые нормативные правовые акты, не являющиеся федеральными законами, которые были приняты исключительно для того, чтобы установить порядок безакцептного (беспорного) списания в ряде отраслей хозяйства. Таких актов достаточно много. В качестве примера можно привести Постановление Верховного Совета РФ от 01.04.93 N 4725-1 "О мерах по улучшению порядка расчетов за продукцию и услуги коммунальных энергетических и водопроводно-канализационных предприятий", а также Постановление Верховного Совета РФ от 19.05.93 N 4986-1 "О мерах по улучшению расчетов за услуги связи". Однако дальнейшее сохранение норм, предусматривающих безакцептное (беспорное) списание средств, в нормативных правовых актах, отличных от федеральных законов, вступает в противоречие со сложившейся системой гражданского законодательства.

Во-первых, указанные нормативные акты разрешают безакцептное списание средств за потребляемую электрическую, тепловую энергию, газ и услуги связи всем организациям, оказывающим названные услуги независимо от формы собственности. Между тем эти нормативные акты были приняты в период платежного кризиса для нормализации финансового положения предприятий и организаций топливно-энергетического комплекса, связи, а также коммунальных, энергетических и водопроводно-канализационных предприятий, которые в то время находились в основном в государственной собственности.

Во-вторых, с точки зрения необходимости развития конкуренции недопустима ситуация, когда один из субъектов рынка имеет преимущества перед другими хозяйствующими субъектами. Энергетических бизнес ничем не отличается от строительного, сельскохозяйственного или иного бизнеса, где кредитор не имеет никаких особых полномочий по безакцептному списанию со счета получателя продукции. Устаревшие нормативные акты должны прекращать свое действие по мере принятия соответствующих федеральных законов. Однако практика свидетельствует об ином.

В течение ряда лет было принято несколько комплексных федеральных законов, посвященных правовому регулированию отношений в отдельных отраслях, в которых применяется безакцептное списание средств со счетов потребителей. Среди них можно назвать, например, Федеральный закон от 16 февраля 1995 г. N 15-ФЗ "О связи", Федеральный закон от 31.03.99 N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации". Однако указанные Законы вообще не регулируют формы безналичных расчетов в соответствующих отраслях, а следовательно, не могут отменить устаревшие нормативные акты в безакцептном (бесспорном) списании средств. В результате условие, указанное в статье 4 Федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации", становится невыполнимым.

Проблема осложняется появлением коллизий в нормативных актах, изданных в разное время с учетом разных подходов к проблеме внесудебного порядка списания средств со счетов плательщиков. Например, такая коллизия сложилась в отношении Постановления Верховного Совета РФ от 01.04.93 N 4725-1 "О мерах по улучшению порядка расчетов за продукцию и услуги коммунальных энергетических и водопроводно-канализационных предприятий" (далее - Постановление N 4725-1) и Указа Президента РФ от 18.09.92 N 1091 "О мерах по улучшению расчетов за продукцию топливно-энергетического комплекса" (с изменениями от 08.07.2004) (далее - Указ N 1091), которые содержат взаимоисключающие нормы. Постановление N 4725-1 устанавливает безакцептный порядок списания средств за отпущенную тепловую энергию, а Указ N 1091 отсылает к общему порядку расчетов, который должен определяться в договоре. Указанная коллизия появилась в результате ошибок юридико-технического характера. В связи с этим подлежащая применению норма не может быть установлена на основе традиционных правил устранения коллизий в нормативных актах. С одной стороны, правило о применении нормативного акта, обладающего более высокой юридической силой, не может быть применено, поскольку оба нормативных акта считаются действующими исключительно в силу нормы статьи 4 Федерального закона от 26.01.96 N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации". С другой стороны, правило о применении более позднего (по дате принятия) нормативного акта также не может решить возникшей проблемы, т.к. в более ранний нормативный акт (Указ N 1091) изменения были внесены уже после принятия позднейшего нормативного акта.

7. В соответствии с частью третьей ст. 35 Конституции РФ 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 беспорном (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 РФ.

Указанная проблема неоднократно рассматривалась Конституционным Судом РФ применительно к отдельным конкретным случаям.

Нормы о праве налоговых органов производить беспорное списание со счетов юридических лиц сумм недоимок и пени в случае задержки уплаты налога были признаны не противоречащими Конституции (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. N 20-П по делу о проверке конституционности пп. 2 и 3 ч. 1 ст. 11 Закона РФ от 24 июня 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции" (СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 197); Определение Конституционного Суда РФ от 6 ноября 1997 г. N 111-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда Архангельской области о проверке конституционности положений статьи 13 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1997. N 50. Ст. 5710)).

С другой стороны, беспорное списание теми же органами с налогоплательщиков - юридических лиц сумм штрафов, а также всей суммы сокрытого или заниженного дохода (прибыли) без их согласия признано не соответствующим Конституции РФ (ч. 3 ст. 35, ст. 45 и ч. 1 и 2 ст. 46). Одновременно в Определении КС РФ от 6 ноября 1997 г. N 111-О был сделан вывод, что беспорный порядок взыскания с юридических лиц указанных сумм без их согласия признан неконституционным вне зависимости от того, каким органом принимается решение о производстве взыскания.

Дальнейшим развитием рассматриваемой позиции является точка зрения Конституционного Суда РФ, изложенная в его Определении от 6 июля 2001 г. N 131-О (СЗ РФ. 2001. N 32. Ст. 3408) по жалобе Сберегательного банка Российской Федерации и ОАО "Красноярскэнерго" на нарушение конституционных прав и свобод положением статьи 124 Транспортного устава железных дорог Российской Федерации. Конституционный Суд РФ распространил на безакцептное списание средств в случаях, установленных законом, ранее сделанный вывод о невозможности беспорного списания штрафа. Такой вывод означает, что платежные требования железных дорог, оплачиваемые в соответствии со ст. 124 Транспортного устава в безакцептном порядке и выставленные к счетам грузополучателей, не могут исполняться банками без согласия клиентов и должны передаваться последним для акцепта.

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, так как оно подпадает под действие пункта 5 ст. 7 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" (далее - Закон 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.

Арбитражная практика по затронутой проблеме противоречива.

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 МЮ 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).

9. Бесспорное списание средств со счетов организаций, находящихся в различных стадиях банкротства, имеет особенности.

Статьями 63, 95 и 126 Федерального закона от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве) установлены практически одинаковые правовые последствия в отношении порядка удовлетворения требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей. Если срок исполнения указанных обязанностей наступил до даты введения соответствующей процедуры банкротства, то они могут быть исполнены только в рамках процедуры банкротства. Кроме того, после введения соответствующей процедуры приостанавливается исполнение исполнительных документов. Таким образом, требования кредиторов, в том числе подтвержденные исполнительными документами, не могут исполняться путем бесспорного списания со счета должника-банкрота. Удовлетворение кредиторов должно осуществляться главным образом в рамках процедуры банкротства в соответствии с очередностью, установленной Законом. Исключение составляют платежи, прямо указанные в Законе о банкротстве (см. ст. 63, 95, 126 и 134 Закона о банкротстве), которые могут списываться со счета должника в бесспорном порядке на основании соответствующих исполнительных документов. В случае недостатка средств на счете должника, из этих платежей может формироваться картотека N 2 (см. ст. 855 ГК и комментарий к ней). Например, со счета должника, находящегося в стадии наблюдения или внешнего управления, могут списываться в бесспорном порядке некоторые платежи, которые подтверждены судебными актами, вступившими в силу до даты введения соответствующей процедуры банкротства. Это задолженность по заработной плате и вознаграждению по авторским договорам, суммы в возмещение морального вреда и вреда, причиненного жизни или здоровью. Особую категорию составляют текущие платежи (ст. 5, п. 1 ст. 134 Закона о банкротстве), которые также могут быть списаны со счета должника в бесспорном порядке, если такой порядок допустим по общим нормам о безналичных расчетах. В соответствии с п. 1 ст. 5 Закона о банкротстве под текущими понимаются денежные обязательства и обязательные платежи, возникшие после принятия заявления о признании должника банкротом, а также денежные обязательства и обязательные платежи, срок исполнения которых наступил после введения соответствующей процедуры банкротства. Понятие текущих платежей является спорным. В частности, спорным является определение момента возникновения обязанности по уплате соответствующего платежа для целей отнесения его к числу текущих. ВАС РФ дал судебное толкование этого термина применительно к некоторым видам обязательных платежей. В соответствии с п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. N 25 "О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве" возникновение обязанности по уплате налога определяется наличием объекта налогообложения и налоговой базы, а не наступлением последней даты срока, в течение которого соответствующий налог должен быть исчислен. Таким образом, датой возникновения обязанности по уплате налога является дата окончания налогового периода, а не дата представления налоговой декларации или дата окончания срока уплаты налога.

Таким образом, к числу текущих нельзя относить требования налоговых органов по уплате налогов за налоговые периоды, окончившиеся до даты принятия заявления о

признании налогоплательщика банкротом. Такие требования налоговых органов банки не вправе исполнять в бесспорном порядке.

В соответствии с п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. N 25 "О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве" требования об уплате обязательных платежей, возникших после открытия конкурсного производства, подлежат удовлетворению в соответствии с пунктом 4 статьи 142 Закона о банкротстве после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов. В силу этой нормы налоговый орган не вправе осуществлять предусмотренные налоговым законодательством меры по принудительному взысканию указанной задолженности. Отсюда следует, что банки не должны исполнять в бесспорном порядке инкассовые поручения налоговых органов о взыскании задолженности по уплате налогов, обязанность по уплате которых возникла после открытия конкурсного производства.

Прочие требования налоговых органов относятся к числу текущих. Поэтому налоговые органы вправе предъявлять в банки соответствующие инкассовые поручения, а банки обязаны их исполнять в бесспорном порядке.

ВАС РФ отнес к числу внеочередных платежи по требованиям Пенсионного фонда РФ в отношении страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, обязанность по уплате которых возникла после открытия конкурсного производства (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. N 25). Это означает, что после открытия конкурсного производства банки обязаны исполнять инкассовые поручения органов Пенсионного фонда РФ о принудительном списании таких платежей в бесспорном порядке.

Поскольку с момента введения наблюдения в бесспорном порядке на основании инкассового поручения могут быть исполнены только текущие требования по обязательным платежам, налоговый орган, выполняя это предписание Закона о банкротстве, а также пункта 2 статьи 854 ГК РФ, обязан в инкассовом поручении указывать данные, подтверждающие отнесение взыскиваемых налогов к текущим (дату окончания налогового периода и срок уплаты налога). Банк не рассматривает по существу возражения должника против бесспорного списания, основанные на доводах о неверном указании налоговым органом в поручении суммы задолженности или периода ее возникновения (п. 12.9 Положения N 2-П). Банк осуществляет проверку правомерности взыскания по формальным признакам, квалифицируя подлежащее исполнению требование как текущее на основании имеющихся в инкассовом поручении данных. Инкассовое поручение, не содержащее соответствующих данных, подлежит возврату банком налоговому органу. Должником не могут быть взысканы с банка суммы, списанные последним по инкассовому поручению налогового органа, в ситуации, когда налоговый орган неверно указал сумму взыскиваемых обязательных платежей или данные, подтверждающие их отнесение к текущим требованиям (п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. N 25 "О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве").

10. Списание средств производится 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. 11.2 и 12.8 части I Положения N 2-П. Указанные нормы допускают возможность как безакцептного, так и бесспорного списания средств. Рассмотрим указанный случай на примере безакцептного списания. В соответствии с п. 11.2 части I Положения N 2-П 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, содержащего соответствующее условие. Платательщик обязан предоставить в обслуживающий банк сведения о кредиторе (получателе средств), который имеет право выставлять платежные требования на списание денежных средств в безакцептном порядке, 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 части I Положения N 2-П.

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 части I Положения N 2-П не нарушается. Аналогичный порядок может применяться при оформлении бесспорного 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. При наличии нескольких счетов плательщика в одном и том же банке очередность платежей, установленная ст. 855 ГК, применяется по каждому счету в отдельности.

Ст. 855 ГК 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. часть последнюю 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 ГК устанавливает шесть групп очередности платежей. Для его корректного применения требуется учитывать судебную практику и последующее законодательство.

Первая и вторая очередь платежей определяется абзацами вторым и третьим п. 2 ст. 855 ГК.

Абзац четвертый (третья очередность платежей) признан не соответствующим Конституции (ч. 1 ст. 19) Постановлением Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1997 г. 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" (Собрание законодательства РФ. 1997. N 52. Ст. 5930). Следовательно, эта норма не должна применяться. Следует помнить, что Конституционный Суд 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, подлежащая применению очередность платежей ежегодно уточняется в федеральном законе о федеральном бюджете. На 2006 год она установлена ст. 26 Федерального закона от 26 декабря 2005 г. N 189-ФЗ "О федеральном бюджете на 2006 год" (СЗ РФ. 2005. N 52 (часть II). Ст. 5602). 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 Российской Федерации, включая 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 со ст. 855 ГК РФ в первую и во вторую очередь. 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 Закона N 189-ФЗ, необходимо сделать вывод, что платежи в бюджет и государственные внебюджетные фонды "переведены" в третью очередь. Однако редакция абз. 5 п. 2 ст. 855 ГК позволяет сделать вывод, что в результате указанного выше "вычитания" из четвертой очереди в виде ее остатка выявляется группа платежей, которые не попадают 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 ГК без изменений.

Дальнейший комментарий будет излагаться с учетом приведенной выше уточненной порядковой нумерации групп очередности платежей.

3. К первой, второй и пятой очереди отнесены определенные требования, обоснованность которых подтверждена соответствующим исполнительным документом (ст. 7 Федерального 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 кредитной организации" (см. Положение о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, N 205-П, утв. ЦБ РФ 5 декабря 2002 г.) 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 ЦБ РФ 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 ЦБ РФ 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 части I Положения N 2-П.

5. Очередность платежей, установленная ст. 855 ГК, является общим правилом. Специальные правила установлены законодательством.

КонсультантПлюс: примечание.

Постатейный комментарий к Бюджетному кодексу Российской Федерации (под ред. А.Н. Козырина) включен в информационный банк.

Бюджетный кодекс РФ установил специальные правила об очередности списания денежных средств со счета бюджета и лицевых счетов получателей бюджетных средств (ст. 255 БК). Однако применение ст. 255 БК 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. Определяющим показателем может являться наличие достаточного остатка финансирования по соответствующему коду экономической и функциональной классификации расходов бюджетов Российской Федерации. В противном случае, даже при наличии общего остатка по лицевому счету, превышающему размер предъявленных требований, эти требования выполнены быть не могут. Кроме того, списание денежных средств со счетов бюджетов недопустимо в соответствии со ст. 239 Бюджетного кодекса (см.: Комментарий к Бюджетному кодексу РФ / Под ред. А.Н. Козырина. М.: ЭКАР, 2002. С. 555 - 559. Автор комментария к ст. 255 - Д.Л. Комягин).

6. 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. 866, 872, п. 3 ст. 874, ст. 885 и комментарии к ним).

Санкции, установленные ч. 3 ст. 31 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности", применяются в случае нарушений, за которые ст. 856 ГК ответственности не устанавливает.

2. В соответствии с п. 20 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" 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. Судебная практика понимает под учетной ставкой банковского процента процентную ставку ЦБ РФ за пользование централизованными кредитными ресурсами (ставку рефинансирования). Она установлена только для рублевых обязательств. Между тем, ответственность по ст. 856 ГК может быть применена также за нарушение договора банковского счета в иностранной валюте (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 16 июня 1998 г. 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 Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"). В настоящее время сведения о средних значениях процентов по краткосрочным валютным кредитам публикуются ЦБ РФ в ж-ле "Вестник Банка России".

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.

4. 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, 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 ЦБ РФ на день восстановления денежных средств на счете;

в) невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета. В соответствии с п. 21 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14 под указанным нарушением 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.

5. 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 от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета").

Если у банка, допустившего просрочку перечисления денежных сумм со счета, отозвана лицензия, неустойка по ст. 856 ГК взыскивается до момента отзыва банковской лицензии (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.03.2000 N 7516/99).

6. При списании банком денежных средств со счета клиента и неперечислении их по назначению клиент вправе требовать привлечения банка к ответственности, предусмотренной несколькими статьями ГК - 856 и 866. 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 статьей 856 ГК, либо требование об уплате процентов на основании ст. 866 ГК.

7. 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. 856, 866 ГК). Аналогичный вывод содержится также в Постановлении Президиума ВАС

РФ от 21 сентября 1999 г. N 3767/99 (Вестник ВАС РФ. 1999. N 12). Таким образом, неустойка, предусмотренная комментируемой статьей, является зачетной.

8. 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 7 октября 1997 г. 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 он 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).

9. Сумма денежного покрытия по неисполненному платежному поручению, списанная со счета, не может рассматриваться как убытки клиента по договору банковского счета. Ее следует квалифицировать как неотработанный 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 счете (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)).

10. 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 апреля 2000 г. 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.

11. 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. С. 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 требования уплаты штрафа вытекает из денежного обязательства, которое делимо и менее других связано с личностью кредитора.

Поэтому нет оснований признавать несоответствующими 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 РФ). Однако круг субъектов, обязанных обеспечивать соблюдение правового режима охраны информации, называемого банковской тайной, значительно шире. Ст. 26 Закона о банках возложила такую обязанность на кредитные, аудиторские организации, Банк России, организацию, осуществляющую функции по обязательному страхованию вкладов и Комитет по финансовому мониторингу, уполномоченный осуществлять меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем (уполномоченный орган). Ст. 7 и 17 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях" (СЗ РФ. 2005. N 1 (часть 1). 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 ГК) 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 для банка 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 федеральное законодательство (ст. 26 Закона о банках) не содержит. Вместе с тем представляется, что банковская тайна не должна распространяться на сведения, указанные в статье 5 Федерального закона от 29 июля 2004 года N 98-ФЗ "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 комментария к настоящей статье, Банк России, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, 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. Бюро кредитных историй могут предоставлять указанные сведения только в объеме и порядке, установленном Федеральным законом "О кредитных историях" (ст. 7).

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 Федеральным законом от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем" (Далее - Закон о противодействии отмыванию 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 Федеральным законом о страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации. В соответствии со ст. 31 и 32 Федерального закона от 23 декабря 2003 года N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" 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 Банком России.

5. Пределы раскрытия банковской тайны (порядок и условия предоставления указанной информации) без согласия владельцев счетов определяется 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 Российской Федерации, налоговым органам, таможенным органам Российской Федерации 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 Российской Федерации 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 Федеральным законом о страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации, 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 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 Федеральным законом "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем".

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 от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях". Он включает в том числе: 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.

6. Порядок представления сведений, составляющих банковскую тайну, налоговым органам определяется ст. 86 НК РФ. С 1 января 2007 года вступила в силу новая редакция указанной статьи НК РФ, изменившая перечень сведений, которые должны представляться банками по запросам налоговых органов. Прежняя редакция ст. 86 НК РФ не ограничивала круг операций, сведений, которые должны были представляться банками, а также не содержала ограничений относительно периодов времени, за которые должна была представляться такая информация. Она устанавливала лишь общую обязанность банков "выдавать налоговым органам справки по операциям и счетам организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в порядке, определяемом законодательством РФ, в течение пяти дней после мотивированного запроса налогового органа". Новая редакция обязывает банки выдавать налоговым органам только "справки о наличии счетов в банке и (или) об остатках денежных средств на счетах, выписки по операциям на счетах". Это означает, что новая редакция п. 2 ст. 86 НК РФ ограничила круг сведений, которые могут представляться налоговым органам по их мотивированным запросам. Следовательно, требования налоговых органов, например, о передаче им карточек с образцами подписей и оттисков печатей налогоплательщиков, не могут быть удовлетворены банками после 1 января 2007 года, поскольку такая информация не относится к ограниченному перечню тех сведений, которые обязаны представлять банки. В остальном порядок представления сведений, составляющих банковскую тайну, остался прежним. Он определяется письмом Министерства РФ по налогам и сборам от 27 мая 2004 года N 24-2-02/410 "По вопросу направления мотивированного запроса налогового органа в адрес банка". Оно может применяться в части, не противоречащей новой редакции п. 2 ст. 86 НК РФ.

7. 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 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "Об исполнительном производстве" (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591) 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 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 июня 2004 г. N 77 "Обзор практики рассмотрения дел, связанных с исполнением судебными приставами-исполнителями судебных актов арбитражных судов").

8. За разглашение банковской тайны Банк России, 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, которые установлены Трудовым кодексом РФ.

Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих банковскую тайну, может повлечь уголовную ответственность соответствующих лиц в случаях, предусмотренных в ст. 183 УК РФ.

Клиенты - физические лица вправе потребовать возмещения морального вреда в порядке, предусмотренном ст. 151 и 152 ГК РФ.

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 РФ, которая 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 ГК РФ позволяет сделать вывод, что указанные нормы не вступают в коллизию, так как 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 РФ). Пункт 3 ст. 845 ГК РФ 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. Понятие ареста средств на счете и приостановления по нему операций может быть выведено из анализа действующего законодательства и его судебного толкования.

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 разному правовому режиму. Указанная разница может быть установлена путем анализа арбитражной практики. В письме ВАС РФ от 25 июля 1996 г. 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 октября 1996 г. 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, находящееся у третьего лица, т.е. в банке. Приостановление расходных операций затрагивает только порядок исполнения договора банковского счета и может быть применено 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 счете, ввиду его специального правового режима, 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. Приостановление операций 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 ранее имелся разный подход в применении ареста как меры по обеспечению иска. Так, в письме ВАС РФ от 25 июля 1996 г. 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. В указанном письме сделан вывод, что арест распространяется только на те деньги, которые числятся на счете в день поступления в банк исполнительного листа. Средства, зачисленные в последующие дни, предполагаются свободными от ареста, даже если фактически арестованная сумма окажется меньше суммы, указанной в исполнительном листе. Суды общей компетенции, напротив, всегда исходили из возможности наложить арест на будущие поступления денежных средств и требовали накопления подлежащей аресту суммы на счете, если на день поступления в банк соответствующего определения на счете окажется меньший остаток, чем это предписано судебным актом.

На сегодняшний день возможно сделать вывод об изменении позиции ВАС РФ по вопросу об аресте средств на банковских счетах. В соответствии с абзацем вторым п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. N 55 "О применении арбитражными судами обеспечительных мер" арест налагается на имеющиеся на банковских счетах ответчика средства, а также на средства, поступившие на корреспондентский счет банка на имя ответчика, в пределах заявленной суммы требований. Арбитражный суд вправе также наложить арест на средства, которые поступят на счета ответчика и корреспондентский счет банка на имя ответчика в будущем, в пределах заявленной суммы требований.

Таким образом, практику судов общей юрисдикции и арбитражных судов по вопросу применения законодательства об аресте средств на банковских счетах следует считать унифицированной.

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 (см. п. 1 ст. 140, ст. 442 ГПК, подп. 1 п. 1 ст. 91, ст. 96 АПК, п. 3 ст. 46 и ст. 51 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591), абз. 6 и 7 п. 2 ст. 12 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах" (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590)).

В соответствии со ст. 140 и 141 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 апреля 1996 г. 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 Банка России. Ранее наложенные на эти денежные средства аресты не препятствуют перечислению средств со счета филиала на корреспондентский счет кредитной организации, открытый в расчетном подразделении Банка России. Режим ареста этих денежных средств сохраняется до снятия ареста с корреспондентского счета кредитного учреждения в расчетном подразделении Банка России в установленном законом порядке (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 31 "О применении арбитражными судами ареста денежных средств кредитных организаций в качестве меры по обеспечению иска").

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 препятствие исполнению тех расчетных документов, которые по закону должны исполняться ранее обеспечиваемого требования?

В письме ВАС РФ от 25 июля 1996 г. 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 отменен 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 законодательство 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 п. 1 ст. 111, ст. 115 УПК, ст. 185, ст. 238, подп. 11 п. 1 ст. 299, подп. 9 п. 1 ст. 308 УПК.

В соответствии со ст. 115 УПК для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества, полученного в результате преступных действий либо нажитого преступным путем, прокурор, а также дознаватель или следователь с согласия прокурора возбуждают перед судом ходатайство о наложении ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия;

4) в соответствии со ст. 77 НК РФ 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 июля 2002 г. N БГ-3-29/404 (Экономика и жизнь. 2002. N 36);

5) порядок применения ареста в ходе процедуры банкротства установлен ст. 63, 81, 94, 126, 207 Федерального закона от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (Собрание законодательства РФ. N 43. Ст. 4190). В соответствии со ст. 207 этого Закона одновременно с вынесением определения о введении наблюдения в отношении гражданина арбитражный суд налагает арест на имущество гражданина-предпринимателя, за исключением имущества, на которое в соответствии с гражданским процессуальным законодательством РФ не может быть обращено взыскание. Указанный арест может быть наложен также на денежные средства гражданина, числящиеся на его банковском счете.

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 5 декабря 1995 г. N 5670/95 // Информационно-справочная система "КонсультантПлюс"; см. также п. 14 Обзора практики рассмотрения дел, связанных с исполнением судебными приставами-исполнителями судебных актов арбитражных судов, сообщенного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21 июня 2004 г. N 77). 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 в состоянии. В случае необходимости должник вправе обжаловать действия судебного пристава-исполнителя.

7. Приостановление операций по счету установлено следующими законами.

1. В соответствии со ст. 76 НК РФ 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 двух 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. На практике возник вопрос, препятствует ли приостановление операций по счету, примененное налоговым органом, списанию со счета сумм в уплату налогов по требованию этого же налогового органа. Учитывая, что такие требования относятся п. 2 ст. 855 ГК к третьей очереди, буквальное толкование ст. 76 НК РФ позволяет сделать следующий вывод. Приостановление операций по счету, во-первых, не должно препятствовать совершению платежей, отнесенных п. 2 ст. 855 ГК РФ к первой и второй очереди. Во-вторых, беспрепятственно должны быть совершены те платежи третьей очереди, расчетные документы по которым представлены в банк ранее платежей по уплате налогов и сборов, т.е. в силу принципа календарной очередности платежей, отнесенных к одной группе, который установлен абзацем последним п. 2 ст. 855 ГК. Получается, что требования налогового органа не должны исполняться до отмены меры по приостановлению операций на счете. Однако такой вывод не всегда разделяется судебной практикой. Так, в Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 4 июня 2004 года по делу N КА-А40/4308-04 сделан вывод, что установленное п. 1 ст. 76 НК РФ ограничение на приостановление операций по счетам клиентов банка не относится к операциям по перечислению налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджет. По указанным выше основаниям не представляется возможным согласиться с таким выводом.

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 двух 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 февраля 2001 г. N 5 "О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса РФ" (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 Министерства РФ по налогам и сборам от 29 августа 2002 г. N БГ-3-29/465 "О совершенствовании работы налоговых органов по применению мер принудительного взыскания налоговой задолженности" (БНА. 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 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

2. В соответствии со ст. 282 Бюджетного кодекса РФ к нарушителям бюджетного законодательства может быть применена мера по приостановлению операций по его счетам в кредитных организациях. П. 3 Указа Президента РФ от 8 декабря 1992 г. N 1556 "О Федеральном казначействе" (САПП РФ. 1992. N 24. Ст. 2101) предусмотрено, что указанные полномочия принадлежат органам казначейства. Они имеют право приостанавливать операции по счетам предприятий, учреждений и организаций (включая банки и иные финансово-кредитные учреждения), использующих средства республиканского бюджета РФ, государственных (федеральных) внебюджетных фондов и внебюджетные (федеральные) средства, в случаях непредставления (или отказа предъявить) органам казначейства и их должностным лицам бухгалтерских и финансовых документов, связанных с использованием указанных средств.

3. В соответствии со ст. 24 Федерального закона "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 платежей 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.

2. Общим правилом п. 3 ст. 450 ГК РФ установлен упрощенный порядок расторжения договора путем отказа от его дальнейшего исполнения. Условием его применения является прямое допущение такой возможности законом или соглашением сторон. П. 1 ст. 859 ГК установлено, что клиент вправе по своему заявлению досрочно в одностороннем порядке расторгнуть договор банковского счета без объяснения причин. Таким образом, правило п. 1 комментируемой статьи представляет собой частный случай применения п. 3 ст. 450 ГК РФ, когда право стороны на односторонний отказ от дальнейшего исполнения договора предусмотрено законом.

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 от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета").

3. В п. 1.1 комментируемой статьи устанавливается 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 исполнения договора банковского счета при одновременном наличии следующих условий: 1) отсутствие денежных средств на счете клиента в течение двух лет; 2) отсутствие операций по этому счету в течение такого же срока; 3) предупреждение клиента о предстоящем расторжении договора за два месяца; 4) отсутствие факта поступления на счет денежных средств в течение срока предупреждения.

Представляется, что клиент должен быть предупрежден о предстоящем расторжении договора путем направления банком соответствующего уведомления по адресу, указанному в договоре банковского счета. Допустимо, однако, уточнить адрес клиента в органе, осуществляющем регистрацию юридических лиц (см. ст. 5 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей").

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. 1.1 комментируемой статьи, банк 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 другой 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 годовичного срока. Иные правила расторжения договора при отсутствии операций могут быть предусмотрены договором.

5. В ст. 859 ГК РФ нет прямого указания на право банка отказаться от исполнения договора банковского счета в одностороннем порядке. Следовательно, закон не допускает применения упрощенного порядка расторжения договора банковского счета по инициативе банка. Таким правом обладает только клиент (п. 1 ст. 859 ГК РФ).

Более того, п. 2 ст. 859 ГК РФ устанавливает прямо противоположное правило, а именно строго судебный порядок расторжения банком этого договора, что является частным случаем применения общего правила пп. 2 п. 2 ст. 450 ГК РФ. Следовательно, стороны не вправе изменить его в своем соглашении, и правило п. 3 ст. 450 ГК РФ в данном случае не применяется.

Поэтому банк может в одностороннем порядке расторгнуть договор только в суде и только в случаях, перечисленных в ст. 859 ГК:

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 годовичного срока. Иные правила расторжения договора при отсутствии операций могут быть предусмотрены договором.

6. В п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" 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 от 19 апреля 1999 г. 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. 7 комментария к настоящей статье), 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. 11 и 13 Постановления

Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5). О судьбе остатка закрытого счета при аресте или приостановлении операций см. пп. "г" п. 7 комментария к настоящей статье.

7. Расторжение договора банковского счета влечет следующие правовые последствия:

а) расторжение договора банковского счета является основанием закрытия счета клиента (п. 4 комментируемой статьи, п. 6.4 части II Положения ЦБ РФ от 03.10.2002 N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации"; Постановление Президиума ВАС РФ от 21 апреля 1998 г. N 510/98; п. 8.1 Инструкции ЦБ РФ от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)". Далее - Инструкция ЦБ РФ N 28-И).

В соответствии с п. 8.5 Инструкции ЦБ РФ N 28-И наличие предусмотренных законодательством ограничений по распоряжению денежными средствами на банковском счете при отсутствии на банковском счете денежных средств не препятствует исключению банковского счета из Книги регистрации открытых счетов. Иными словами, счет подлежит закрытию в точном соответствии с п. 4 комментируемой статьи. Однако абзацем четвертым п. 8.5 Инструкции ЦБ РФ N 28-И установлено противоположное правило. В случае прекращения договора банковского счета при наличии предусмотренных законодательством РФ ограничений распоряжения денежными средствами на банковском счете и наличии денежных средств на счете исключение соответствующего счета из Книги регистрации открытых счетов производится после отмены указанных ограничений не позднее рабочего дня, следующего за днем списания денежных средств со счета. Отсюда следует, что вопреки норме п. 4 комментируемой статьи расторжение договора банковского счета не рассматривается ЦБ РФ как основание для закрытия счета бухгалтерского учета, поскольку к счету применена мера по ограничению распоряжения денежными средствами. Представляется, что норма абзаца четвертого п. 8.5 Инструкции ЦБ РФ N 28-И противоречит ГК;

б) расчетные документы, находящиеся в картотеке к закрытому счету клиента, должны быть возвращены их составителям в порядке, установленном п. 2.20, 2.21 части I Положения ЦБ РФ от 03.10.2002 N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации", а при закрытии корреспондентских счетов (субсчетов) кредитных организаций - в порядке, установленном главой 6 части II Положения ЦБ РФ от 03.10.2002 N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации".

В случае применения абзаца четвертого п. 8.5 Инструкции ЦБ РФ N 28-И картотека N 2 не может быть расформирована, поскольку основанием для ее закрытия является факт закрытия лицевого счета клиента. В данном случае лицевой счет не исключается из Книги регистрации, т.е. не закрывается, что не позволяет возвратить расчетные документы из картотеки N 2 их составителям;

в) банки обязаны в пятидневный срок уведомить налоговые органы, расположенные по месту учета владельцев закрытых счетов (ст. 86 НК РФ), о закрытии счетов клиентуры.

Обязанность по уведомлению указанных органов при закрытии корреспондентских (субкорреспондентских) счетов в расчетной сети Банка России возложена на кредитные организации (филиалы), т.е. на клиента банка (п. 6.7 части II Положения ЦБ РФ от 03.10.2002 N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации");

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. 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 РФ.

В практике возник вопрос о возможности возврата клиенту остатка закрываемого счета при условии, что ранее к счету были применены меры по аресту денежных средств или приостановлению операций. Известно, что иногда клиенты расторгают договоры банковского счета с целью закрыть свои счета и уйти таким образом от применения указанных мер по ограничению распоряжения счетом. Эти действия следует квалифицировать как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ). Очевидно, банк не должен помогать в этом клиенту.

Из абзаца четвертого п. 8.5 Инструкции ЦБ РФ N 28-И следует, что после расторжения договора банковского счета лицевой счет бухгалтерского учета, к которому применена мера по аресту средств или по приостановлению средств на счете, не подлежит закрытию. Поэтому остаток средств клиента должен учитываться на этом же счете вплоть до отмены меры по ограничению счета и соответствующего списания остатка со счета. Данный вывод соответствует правовой позиции, высказанной Правовым департаментом Банка России (письмо от 22.10.2002 N 31-1-5/2181 с ответом на конкретный запрос) и МНС России (письмо N 24-1-13/1083-АД665 от 16.09.2002 с ответом на конкретный запрос). Из этих документов следует, что 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 приходные и расходные операции по счету клиента не осуществляются, за исключением операций, предусмотренных пунктом 8.3 Инструкции ЦБ РФ N 28-И (возврат остатка денежных средств). Денежные средства, поступившие клиенту после прекращения договора банковского счета, должны быть возвращены отправителю (п. 8.2 Инструкции ЦБ РФ N 28-И);

е) клиент обязан сдать в банк неиспользованные денежные чековые книжки с оставшимися неиспользованными денежными чеками и корешками (п. 8.4 Инструкции ЦБ РФ N 28-И).

8. В практике имеется спорный вопрос о том, можно ли закрыть счет и потребовать возврата оставшихся на нем денежных средств при наличии неотозванных и неисполненных платежных поручений.

Абзацем последним п. 8.5 предусмотрено, что наличие неисполненных расчетных документов не должно препятствовать прекращению договора банковского счета и исключению банковского счета из Книги регистрации открытых счетов.

Банковский перевод представляет собой самостоятельный договор между банком и клиентом, который основывается на договоре банковского счета. Платежное поручение, представляемое клиентом в банк, является офертой, адресуемой банку, и содержит предложение клиента заключить этот договор. Банк обязан не только списать соответствующую сумму со счета клиента, но и передать расчетные документы в банк-посредник или банк получателя средств. Если указанные действия были им выполнены, то договор о переводе средств считается заключенным. Поэтому исполнение соответствующего платежного поручения может быть завершено и после закрытия счета. Косвенным признаком наличия данной ситуации является факт отсутствия списанной суммы в банке плательщика.

Если же списанная сумма еще не ушла в промежуточный банк (или банк получателя средств), то договор о переводе средств не может считаться заключенным. В этом случае закрытие счета прекращает обязанность банка обслуживать своего клиента. Поэтому такие платежные поручения не подлежат исполнению.

9. В соответствии со ст. 244 Бюджетного кодекса РФ право закрытия счетов федерального бюджета принадлежит Федеральному казначейству.

10. 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 РФ), 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 РФ). Во-вторых, он может быть предусмотрен в нормативных актах. Например, в соответствии с ранее действовавшей Инструкцией ЦБ РФ от 28 декабря 2000 г. N 96-И "О специальных счетах нерезидентов типа "С" срок действия заключаемого с нерезидентом договора банковского счета на открытие и ведение счетов типа "С" в валюте РФ не мог превышать срока действия разрешения на перевод денежных средств со счетов нерезидентов типа "С" для инвестиций. Можно привести другой пример. В соответствии с п. 4.8 Инструкции ЦБ РФ N 28-И для открытия бюджетного счета требуется представление (помимо иных документов) документа, подтверждающего право юридического лица на обслуживание в банке. Для открытия счета по учету средств от предпринимательской и иной приносящей доходы деятельности юридического лица - получателя бюджетных средств банки требуют разрешение соответствующего органа на открытие счета в обычной кредитной организации. Такое разрешение, как правило, выдается сроком на 1 финансовый год. В этом случае договор банковского счета станет срочным. Истечение этого срока прекратит договор банковского счета без участия сторон, суда и без применения правил комментируемой статьи.

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 общего правопреемства. Поэтому счет должен быть закрыт, а договор банковского счета следует считать прекратившимся на основании п. 2 ст. 418 ГК РФ. При этом наследники вправе претендовать на остаток закрытого счета в общем порядке.

11. Вновь принятая Инструкция ЦБ РФ от 14 сентября 2006 г. N 28-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)" не предусматривает открытие субрасчетных счетов обособленным подразделениям юридических лиц. Соответственно на практике возник вопрос: вправе ли банки закрыть ранее открытые субрасчетные счета юридических лиц, если клиенты не согласны на расторжение договора? Представляется, что договор банковского счета, заключенный на неопределенный срок, может быть расторгнут только в порядке, установленном комментируемой статьей. Представляется, что ее норма не дает банку никаких возможностей для расторжения этого договора и закрытия субрасчетного счета. Для расторжения договора в судебном порядке необходимо наличие условий, предусмотренных п. 2 комментируемой статьи. Однако изменение порядка открытия банковских счетов не охватывается диспозицией пункта 2 ст. 859 ГК. Если на субрасчетном счете нет средств, то банк вправе его закрыть в порядке, предусмотренном п. 1.1 ст. 859 ГК. Однако это возможно только для полностью неработающих счетов. Если клиент заинтересован в сохранении счета, то он будет проводить операции и банк не сможет закрыть этот счет.

Отсюда следует, что ранее открытые субрасчетные счета впредь до особых указаний Банка России должны быть сохранены.

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 сентября 1994 г. 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 частями второй и третьей Положения ЦБ РФ от 03.10.2002 N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации". Они заключаются в следующем:

а) ЦБ РФ ограничил количество корреспондентских счетов (субсчетов филиалов), которые вправе открыть кредитная организация в расчетной сети ЦБ РФ. В соответствии с п. 1.2 части II Положения N 2-П кредитная организация вправе открыть только один корреспондентский счет в подразделении расчетной сети Банка России, 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 Банка России, за исключением филиалов, обслуживаемых в одном подразделении расчетной сети Банка России 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 ЦБ РФ;

б) распоряжение корреспондентским счетом (субсчетом) кредитной организации осуществляется на основании расчетных документов, форма которых отличается от расчетных документов клиентуры (см., например, п. 1.7 части II Положения N 2-П);

в) корреспондентские счета (субсчета) кредитных организаций, открытые в расчетной сети ЦБ РФ, имеют две картотеки неоплаченных в срок расчетных документов, одна из которых ведется ЦБ РФ, а другая - самой кредитной организацией (п. 4.4 части II Положения N 2-П);

г) п. 4.7 части II Положения N 2-П установлены специальные правила по частичной оплате сводных платежных поручений кредитных организаций в подразделениях расчетной сети ЦБ РФ. Она допускается в виде оплаты приложенных к нему отдельных расчетных документов клиентов;

д) п. 4.9, 4.10 и 4.11 Инструкции ЦБ РФ N 28-И установлен специальный перечень документов, которые необходимо представить для открытия корреспондентского счета (субсчета) кредитной организации (филиалу) и Банку России;

е) в пунктах 6.5 - 6.9 части II Положения N 2-П установлен специальный порядок закрытия корреспондентских счетов (субсчетов) кредитных организаций в расчетной сети Банка России, который: обязывает кредитную организацию обеспечить закрытие всех субсчетов филиалов при закрытии основного корреспондентского счета в ЦБ РФ, самостоятельно уведомить налоговые и другие государственные органы о закрытии счета, соблюдать установленный Положением N 2-П порядок перечисления остатков средств с закрываемых счетов;

ж) в п. 1.4 части III Положения N 2-П содержатся дополнительные требования к содержанию договора корреспондентского счета, заключаемого между двумя кредитными

организациями - банком-респондентом (владельцем счета) и банком-корреспондентом, ведущим этот счет (далее - счет "Лоро");

з) в картотеку расчетных документов, неоплаченных из-за отсутствия средств на счете "Лоро", могут помещаться только расчетные документы на беспорное (безакцептное) списание денежных средств. Платежные поручения банка-респондента в этом случае возвращаются банком-корреспондентом в день их получения, если иное не предусмотрено договором (п. 1.6 части III Положения N 2-П);

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-респондент, так и банк-корреспондент (п. 1.8 части III части Положения N 2-П);

к) п. 1.14 части III Положения N 2-П 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 ЦБ РФ от 2 апреля 1996 г. N 264 "Об отзыве лицензии на осуществление банковских операций у кредитных организаций в Российской Федерации" (далее - Положение N 264). После издания приказа ЦБ РФ об отзыве у кредитной организации лицензии она не вправе совершать банковские операции, кроме операций, предусмотренных самим Положением в 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 ЦБ РФ. Счета филиалов должны быть закрыты.

Неисполненные расчетные документы из картотеки к внебалансовому счету N 90904 должны быть переданы расчетным подразделением Банка России ликвидационной комиссии или конкурсному управляющему (ликвидатору) по описи (п. 14 Положения N 264).

4. Пунктом II информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июля 1996 г. 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 РФ, не смогут обеспечить исполнение принятого в отношении коммерческого банка (иного кредитного учреждения) судебного акта.

Глава 46. РАСЧЕТЫ

§ 1. Общие положения о расчетах

Статья 861. Наличные и безналичные расчеты

Комментарий к статье 861

1. Термином "расчеты" обычно называют процесс исполнения денежных обязательств. При этом он одинаково применим к денежным обязательствам двух различных видов. Во-первых, к тем из них, в которых деньги - единственный предмет обязательства, например, договору займа денежных знаков, кредитному договору, обязательству уплатить неустойку или сумму вексельного долга. Во-вторых, гораздо чаще

этот термин применяется к денежным обязательствам, возникающим из двусторонних договоров. Например, при заключении договора подряда на строительство возникает по крайней мере два обязательства: подрядчик обязан построить объект, а заказчик вправе требовать этого (первое обязательство), а с другой стороны, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную договором цену, а подрядчик вправе требовать платежа (второе обязательство). В приведенном примере обязательство заказчика уплатить подрядчику за выполненные работы является денежным. Если оплата уже состоялась, то говорят, что заказчик рассчитался с подрядчиком.

Из комментируемой статьи следует, что способ осуществления расчетов (модус исполнения денежного обязательства) может быть различным. В зависимости от требований законодательства и соглашения сторон надлежащее исполнение денежных обязательств (расчеты) может осуществляться: 1) путем наличных или 2) безналичных расчетов.

2. Наличные денежные расчеты осуществляются с помощью передачи кредитору соответствующей суммы наличных денежных знаков, которыми согласно российскому законодательству могут быть только банковские билеты (банкноты) и монеты Центрального банка РФ, обладающие свойством законного платежного средства (ст. 29 Федерального закона от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" (СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790)). Законное платежное средство имеет два признака: во-первых, это разновидность имущества, которое одновременно должно являться деньгами, а во-вторых, оно должно также обладать способностью прекращать платежом любое денежное обязательство. Присвоение имуществу денежных функций осуществляется гражданским оборотом, а применение правила об обязательности приема этого вида денег в погашение любых денежных обязательств обеспечивается законом.

Под безналичными расчетами необходимо понимать любые операции банков по получению или передаче денег, которые осуществляются ими по поручению клиентуры путем совершения записей по соответствующим счетам. В результате многократного осуществления безналичных расчетов записи на банковских счетах клиентуры приобрели некоторые денежные функции и стали называться безналичными (кредитными) деньгами.

3. Из пунктов 1 и 2 комментируемой статьи следуют разные подходы к регулированию расчетов, осуществляемых между юридическими лицами и с участием граждан. Расчеты граждан между собой или с юридическими лицами могут осуществляться по выбору сторон любыми способами - наличными или безналичными деньгами без ограничения суммы.

Расчеты между юридическими лицами, а также расчеты с участием граждан-предпринимателей также могут производиться в безналичном порядке или наличными деньгами по выбору сторон. ГК предусмотрел, что закон может установить иной порядок. В настоящее время вместо закона применяется нормативный акт ЦБ РФ, ограничивающий расчеты безналичными деньгами между юридическими лицами. Банк России издал его, опираясь на свою компетенцию устанавливать правила осуществления расчетов. В соответствии с указанием ЦБ РФ от 14 ноября 2001 г. N 1050-У "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке" установлен предельный размер расчетов наличными деньгами между юридическими лицами по одной сделке в сумме 60 тысяч рублей. Данное ограничение не распространяется на граждан-предпринимателей. Вопрос о легитимности применения подзаконного акта вместо федерального закона был поставлен перед Конституционным Судом РФ. Однако Суд отказал в рассмотрении заявленной жалобы, т.к. предельный размер расчетов наличными деньгами сам по себе не является препятствием для свободного перемещения финансовых средств, поскольку не лишает юридические лица возможности производить расчеты между собой в безналичном порядке без ограничения сумм и в любой из форм, предусмотренных законом. Этим не

ограничиваются и право граждан на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, закрепленные статьями 34 (часть 1) и 35 (часть 2) Конституции Российской Федерации (см. Определение КС РФ от 13 апреля 2000 года "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Н.Г. Лобанова на нарушение его конституционных прав и свобод положениями пункта 2 статьи 861 ГК Российской Федерации и пункта 4 статьи 4 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)").

4. Расчетные операции могут осуществляться банками как во исполнение договора банковского счета, так и при его отсутствии, если иное не установлено законодательством. В отдельных случаях закон прямо указывает, что расчетные сделки могут совершаться при отсутствии договора банковского счета (см. п. 2 ст. 863 ГК о расчетах платежными поручениями). Следует иметь в виду, что отсутствие такого же разрешения в других случаях не следует оценивать как запрет. Из п. 3 комментируемой статьи следует, что и другие формы безналичных расчетов могут использоваться при отсутствии договора банковского счета, если в законе нет прямого запрета.

Помимо банков безналичные расчеты могут осуществляться иными кредитными организациями и предприятиями связи. В последнем случае ГК и банковские правила не применяются.

Статья 862. Формы безналичных расчетов

Комментарий к статье 862

1. Расчетные правоотношения возникают на основании совершаемых клиентами и их банками расчетных сделок, совокупность стандартных правил заключения и исполнения которых (механизм расчетов) традиционно носит в юридической литературе и законодательстве название форм безналичных расчетов. Формы расчетов различаются видом расчетного документа, порядком документооборота, а также наличием или отсутствием условий предоставления денег в распоряжение получателя платежа. В гл. 46 ГК перечислены следующие формы безналичных расчетов: расчеты платежными поручениями, инкассо, аккредитив, чек. Из п. 1 комментируемой статьи следует, что иные формы безналичных расчетов могут быть установлены законом, банковскими правилами и обычаями делового оборота. Действующий ГК впервые вывел регулирование перечисленных форм безналичных расчетов на законодательный уровень. Однако иные законы по данному вопросу отсутствуют. Банковский обычай не сформировался. Помимо ГК расчетные отношения регулируются нормативными правовыми актами ЦБ РФ, наиболее известный из которых - Положение ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации" (далее - Положение N 2-П).

В качестве иной формы безналичных расчетов, не урегулированной ГК, можно назвать расчеты с помощью банковских карт. На сегодняшний день карточные расчеты регулируются Положением ЦБ РФ от 24 декабря 2004 года N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт", правилами соответствующей карточной платежной системы (VISA, Europay, Master Card, Юнион Кард, Золотая Корона, STB-Card и т.п.), соответствующими договорами.

2. Из п. 2 комментируемой статьи следует, что стороны основного договора (на передачу товара, выполнение работ, оказание услуг) могут избрать любую форму безналичных расчетов по своему желанию. Однако следует иметь в виду, что их соглашение не является обязательным для банков. При осуществлении расчетных операций между кредитными организациями и их клиентами возникают особые правоотношения, названные расчетными. Они приобретают известную самостоятельность

от основного договора между плательщиком и получателем средств, по которому производятся расчеты, ввиду несовпадения субъектного состава указанных правоотношений. Поэтому когда одна из сторон основного договора нарушает его условие об использовании согласованной формы безналичных расчетов, она может быть привлечена контрагентом к соответствующей ответственности. Однако платеж, произведенный ею с использованием иной формы безналичных расчетов, является действительным.

§ 2. Расчеты платежными поручениями

Статья 863. Общие положения о расчетах платежными поручениями

Комментарий к статье 863

1. 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. Т.е. 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 (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 08.10.96 N 3061/96 (Вестник ВАС РФ. 1997. N 1. С. 78)).

2. Участие наличных денег при осуществлении расчетов платежными поручениями технически возможно в двух случаях: при передаче плательщиком банку денежного покрытия наличными деньгами и при совершении платежа наличными получателю платежа. Однако из п. 1 комментируемой статьи следует, что расчеты платежными поручениями могут использоваться только для безналичных расчетов. Вместе с тем системное толкование п. 1 и 2 ст. 863 не дает основания для вывода о том, что расчеты платежными поручениями с участием наличных денег запрещены либо не регулируются § 2 гл. 46 ГК.

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 тысяч рублей в соотв. с указанием ЦБ РФ от 14 ноября 2001 г. N 1050-У).

3. Переводы без открытия счета по поручению физических лиц, предусмотренные п. 2 комментируемой статьи, являются банковской операцией в соответствии со статьей 5 Закона о банках и банковской деятельности. По общему правилу для осуществления такой деятельности требуется лицензия Банка России (ст. 13 Закона о банках и банковской деятельности). Однако в исключение из указанного общего правила ст. 13.1 Закона о банках и банковской деятельности разрешила некредитным организациям осуществлять часть операций по переводу средств без открытия счета (принимать от физических лиц наличные деньги) при выполнении ими условий, перечисленных в ст. 13.1. Ею предусмотрено следующее:

"Коммерческая организация, не являющаяся кредитной организацией, вправе осуществлять без лицензии, выдаваемой Банком России, банковские операции, указанные в пункте 9 части первой статьи 5 настоящего Федерального закона, в части принятия от физических лиц наличных денежных средств в качестве платы за услуги электросвязи, жилое помещение и коммунальные услуги при одновременном соблюдении следующих условий:

1) наличии договора с кредитной организацией, по условиям которого коммерческая организация, не являющаяся кредитной организацией, обязуется от своего имени, но за счет кредитной организации осуществлять банковские операции, указанные в пункте 9 части первой статьи 5 настоящего Федерального закона, в части принятия по месту своего нахождения и (или) месту нахождения ее филиалов, оборудованных стационарными рабочими местами, наличных денежных средств от физических лиц в качестве платы за услуги электросвязи, жилое помещение и коммунальные услуги в целях осуществления кредитной организацией операций по переводу денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов на банковский счет лица, оказывающего услуги (выполняющего работы), за которые в соответствии с законодательством Российской Федерации взимается плата за услуги электросвязи, жилое помещение и коммунальные услуги;

2) наличии договора между кредитной организацией и лицом, оказывающим услуги (выполняющим работы), за которые в соответствии с законодательством Российской Федерации взимается плата за услуги электросвязи, жилое помещение и коммунальные услуги, по условиям которого кредитная организация на возмездной основе обязуется осуществлять операции по переводу (включая принятие) наличных денежных средств, принятых указанной в пункте 1 настоящей статьи коммерческой организацией, не являющейся кредитной организацией, от физических лиц в пользу лица, оказывающего соответствующие услуги (выполняющего работы)".

В настоящее время требования указанной статьи повсеместно нарушаются. Получила широкое распространение практика осуществления платежей по поручению населения в пользу третьих лиц организациями, не являющимися кредитными, не имеющими лицензии Банка России и не заключившими соответствующие договоры с кредитными организациями. Примером данной операции является прием торговыми организациями и индивидуальными предпринимателями платежей физических лиц в пользу операторов мобильной связи, а в ряде регионов и коммунальных платежей. В ответ на требования правоохранительных органов о прекращении незаконной банковской деятельности платежные организации пытаются следующим образом обосновать законный характер своей деятельности. Они утверждают, что собирают платежи от клиентов коммерческих организаций на основании заключенных с ними агентских договоров. Эта деятельность не рассматривается ими как банковский перевод средств. Рассмотрим две используемые этими организациями схемы совершения расчетов: субагентскую и схему расчетов на основе системы E-PORT. Из субагентской схемы усматривается, что речь идет о получении агентом денег, причитающихся его клиенту - коммерческой организации. Этот механизм полностью соответствует механизму инкассовой операции. В результате изучения схемы получения платежей по системе E-PORT можно сделать вывод, что такие платежи осуществляются по инициативе услугополучателя, т.е. самого физического лица. Последний дает поручение своему агенту заплатить его кредитору (например, оператору мобильной связи) за оказанные услуги. Для выполнения поручения клиента агент связывается не с кредитором, а с его агентом, которому и производится платеж. Данный механизм полностью соответствует механизму расчетов с помощью платежных поручений (банковский перевод).

В целом банковские расчетные операции могут быть определены как действия, направленные на получение или передачу денежных средств в интересах клиента. При этом в качестве юридической формы таких действий может быть использована практически любая гражданско-правовая конструкция посреднического характера (договор поручения, договор комиссии, агентский договор). Лица, желающие переслать денежные средства, могут также использовать различные способы. Они могут воспользоваться услугами банков, специализированных операторов денежных переводов (Вестерн Юнион, организации связи) или неформальных операторов, включая индивидуальных предпринимателей, торговцев, магазины для представителей

определенных этнических групп, туристические агентства, бензозаправочные станции, а также компании автобусного транспорта и курьерские службы. Независимо от того, является ли данный вид деятельности основным или вспомогательным и известны ли операторы переводов денег властям или нет, они все выполняют одинаковую услугу: принимают денежные средства от населения в одном месте с обязательством выплатить эти средства в другом месте (см. документ Международного валютного фонда. Служебная записка SM/05/64. 18 февраля 2005 года. С. 10). Следовательно, указанные действия подпадают под определение перевода средств независимо от того, каким посредником они осуществляются.

В России практика осуществления переводов средств по поручениям физических лиц некредитными организациями без заключения соответствующих договоров с банками противоречит банковскому законодательству. Имеются отдельные факты возбуждения уголовных дел правоохранными органами по ст. 172 УК РФ - незаконная банковская деятельность.

4. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи срок для осуществления банковского перевода от начала (т.е. от момента списания средств со счета плательщика) до конца (т.е. до момента зачисления средств) может устанавливаться законом, иными нормативными актами в соответствии с ним.

Согласно ст. 80 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" Банк России устанавливает сроки безналичных расчетов. Общий их срок не должен превышать двух операционных дней в пределах субъекта РФ, пяти операционных дней в пределах РФ. О соотношении сроков, предусмотренных ст. 80 Закона о ЦБ РФ и ст. 849 ГК, см. комментариев к ст. 849 ГК.

5. Сфера действия § 2 гл. 46 ГК ограничена. Он применяется только для регулирования переводов безналичных денег (в рублях или иностранной валюте на территории РФ) по счетам, открытым в банках и небанковских кредитных организациях. § 2 гл. 46 ГК не распространяется на следующие виды переводных операций:

а) на переводы иных дематериализованных финансовых активов (например, бездокументарных ценных бумаг, "безналичного" золота), которые регулируются специальным законодательством;

б) на переводы средств, осуществляемые не кредитными организациями, а организациями почтовой связи.

На практике существует спор, распространяется ли законодательство о безналичных расчетах, включая нормы § 2 гл. 46 ГК, 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 1 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 ГК, а также валютному законодательству РФ. Для легализации сложившейся специфики перевода в рамках системы Вестерн Юнион необходимо издание специального закона.

6. Кроме ГК, основным нормативным актом, регулирующим расчеты платежными поручениями на территории РФ, является Положение ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации" (далее - Положение N 2-П).

Электронные расчеты могут осуществляться только платежными поручениями. Они регулируются указанием ЦБ РФ от 24 декабря 1997 г. 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 ЦБ РФ от 12 марта 1998 г. 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"; Положением ЦБ РФ от 23 июня 1998 г. N 36-П "О межрегиональных электронных расчетах, осуществляемых через расчетную сеть Банка России"; Положением ЦБ РФ от 24 августа 1998 г. N 50-П "О системе валовых расчетов в режиме реального времени Банка России".

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));
- 3) выполнения клиентом специальных правил, установленных валютным законодательством, - при расчетах в иностранной валюте;
- 4) представления клиентом документов, необходимых для его идентификации, в соответствии с требованиями Федерального закона от 7 августа 2001 года N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма".

2. Нормативными актами ЦБ РФ 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. 2.4 - 2.9 части I и приложении N 1 Положения ЦБ РФ от 12 апреля 2001 г. N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации" (далее - Положение N 2-П). Эти нормы определяют перечень необходимых реквизитов, их пространственное размещение и порядок заполнения.

Порядок заполнения типовых форм платежных поручений о перечислении средств на бюджетные счета имеет особенности, которые установлены Правилами указания информации, идентифицирующей плательщика и получателя средств, в расчетных документах на перечисление налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджетную систему Российской Федерации, утв. Приказом МНС России, ГТК России и Минфина России от 3 марта 2003 г. N БГ-3-10/98/197/22н (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. N 19).

Нормативные правовые акты ЦБ РФ установили разные требования к форме платежных поручений в электронной форме в зависимости от вида электронного платежного документа (ЭПД) - полноформатного или сокращенного формата (см. п. 2.7, 2.8 Положения ЦБ РФ от 12 марта 1998 г. 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" (далее - Положение N 20-П)).

Полноформатные ЭПД должны содержать все реквизиты бумажного расчетного документа (включая текстовые) (п. 2.7 Положения N 20-П), а ЭПД сокращенного формата - часть реквизитов расчетных документов на бумажном носителе (п. 3 Положения ЦБ РФ от 20 февраля 1998 г. N 18-П "О многорейсовой обработке платежей в Московском регионе" (далее - Положение N 18-П)). Кроме того, нормативными актами ЦБ РФ установлены правила о заполнении ряда дополнительных реквизитов, присущих только платежным поручениям в электронной форме. Эти требования различаются в зависимости от систем расчетов, в которых используются такие ЭПД. Так, требования к форме ЭПД установлены п. 2.1.6 Положения ЦБ РФ от 23 июня 1998 г. N 36-П "О межрегиональных электронных расчетах, осуществляемых через расчетную сеть Банка России" (далее - Положение N 36-П), п. 2.7 и 2.8 Положения N 20-П, п. 4.4 - 4.6 Положения ЦБ РФ от 24 августа 1998 г. N 50-П "О системе валовых расчетов в режиме реального времени Банка России"; приложением N 1 к Положению N 18-П.

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. П. 2.14 части I Положения N 2-П 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 подписи его автора (см. 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 ЦБ РФ от 10 февраля 1998 г. N 17-П "О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями"). Однако такая возможность должна быть согласована в договоре банковского счета.

Обмен электронными платежными документами в межбанковских расчетах осуществляется, как правило, пакетами, включающими один или несколько электронных

документов. Каждый пакет подписывает (защищается) ЭЦП отправителя, при этом отдельные ЭПД в составе пакета не подписываются.

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. 1.3 Положения N 36-П; п. 1.1 Положения N 20-П).

4. Если содержание представленного в банк платежного поручения не соответствует требованиям, указанным в п. 1 указанной статьи, 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 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. 4.1 - 4.9 Положения N 20-П пакет ЭПД, поступивший в ЦБ РФ, проходит контроль подлинности ЭПД, контроль правильности составления пакета ЭПД и логический контроль.

ЭПД, не прошедшие указанные контрольные мероприятия, возвращаются отправителю с указанием причин возврата.

5. 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 части I Положения N 2-П 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 части III Положения N 2-П);

П. 3.7 части I Положения N 2-П допускает частичную оплату платежных поручений из картотеки N 2. П. 4.7 части II Положения N 2-П установлены специальные правила по частичной оплате сводных платежных поручений кредитных организаций в подразделениях расчетной сети ЦБ РФ. Она допускается в виде оплаты приложенных к нему отдельных расчетных документов клиентов.

6. 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 Банк России. 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 ЦБ РФ 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 ЦБ РФ осуществляется программным способом в соответствии со значениями цифровых реквизитов плательщика (БИК банка или подразделения расчетной сети ЦБ РФ, 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).

7. 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. Если такие нарушения будут выявлены, банк обязан отказать в совершении перевода.

Статья 865. Исполнение поручения

Комментарий к статье 865

1. В п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" сделан вывод о моменте исполнения обязательства банка-плательщика перед клиентом-плательщиком. Оно прекращается с момента зачисления переводимой банком плательщика суммы на корреспондентский счет банка получателя средств. В этот же момент у последнего возникает обязательство перед получателем средств по зачислению переведенной суммы на принадлежащий ему счет. Оно основано на договоре банковского счета.

Для уяснения позиции судебных органов важно учесть, что у банка получателя платежа может быть достаточно много корреспондентских счетов в банках, расположенных по всему свету. 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 основного договора.

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 РФ 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). П. 3 ст. 810 ГК предусмотрено, что сумма займа считается

возвращенной в момент ее зачисления на банковский счет займодавца, если иное не предусмотрено договором займа.

Определение момента исполнения денежного обязательства в иных случаях осуществляется арбитражной практикой на основании толкования норм права. Ранее она исходила из того, что денежное обязательство плательщика перед получателем средств должно считаться исполненным с момента зачисления средств на счет получателя платежа, если договором не предусмотрено иное. Впервые такой вывод был сделан в Обзоре практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров, сообщенном письмом Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 января 1994 г. N ОЩ-7/ОП-48, применительно к прекращению обязательства заемщика по возврату предоставленного ему кредита. Указанный подход был положен в основу всех решений по делам об исполнении денежных обязательств. Практическое применение указанной теоретической концепции выявило ее недостатки. Допустим, счет получателя платежа открыт в банке, прекратившем платежи, но у которого еще не отозвана лицензия. В этом случае деньги, следуемые получателю средств, попадут на корреспондентский счет банка получателя средств, но не будут зачислены на счет самого получателя платежа. В силу анализируемой концепции получатель средств может считать, что плательщик, т.е. должник по основному обязательству, с ним еще не расплатился и его денежное обязательство не прекратилось. В этом случае получатель средств может обязать плательщика перечислить средства еще раз. Но сколько бы последний этого ни делал - деньги никогда не попадут на счет получателя платежа, пока его банк не восстановит платежеспособность либо получатель средств не сменит банк.

Указанные противоречия в рассматриваемой концепции показали, что ее нельзя считать приемлемой. Именно поэтому был изменен подход к определению момента исполнения денежного обязательства при расчетах платежными поручениями путем определения момента выполнения банками своего обязательства перед плательщиком (см. п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 апреля 1999 г. N 5). Обязанностью банков является совершение платежа в пользу указанного плательщиком лица. Поэтому 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. 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 может привлекаться как ЦБ РФ, 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 ЦБ РФ от 12 марта 1998 г. 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" 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 Банке России; 2)

исполненного полноформатного ЭПД (ЭПД сокращенного формата и расчетного документа на бумажном носителе, оформленного в соответствии с требованиями ЦБ РФ, 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 Банка России осуществляется программным способом только в соответствии со значениями цифровых реквизитов плательщика и получателя (БИК кредитной организации, N 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 ЦБ РФ (п. 1.6 Положения ЦБ РФ от 23 июня 1998 г. N 36-П "О межрегиональных электронных расчетах, осуществляемых через расчетную сеть Банка России"). Иные правила могут быть установлены законодательством или Договором обмена (п. 2.13 Положения ЦБ РФ от 12 марта 1998 г. 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").

7. В соответствии с п. 3 коммент. 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. Правилами ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. Приказом ЦБ РФ от 18 июня 1997 г. N 02-263, установлено, что порядок и периодичность выдачи выписок по счету должны определяться в карточке образцов подписей и оттиска печати. 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 при неисполнении или ненадлежащем исполнении поручения клиента банк плательщика несет ответственность в порядке, по основаниям и в размерах, которые предусмотрены главой 25 ГК РФ. 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 РФ). К третьим лицам, за действия которых отвечает банк плательщика, относятся также организации связи (п. 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета"). 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 ГК РФ 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 пунктом 1 ст. 866 ГК РФ может быть возложена судом на этот банк. Таким образом, п. 2 ст. 866 ГК РФ, дает возможность плательщику просить суд привлечь к ответственности не банк, обслуживающий его, а непосредственно тот банк, который виноват в невыполнении или ненадлежащем выполнении расчетов платежными поручениями. 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 исковые требования 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 ГК РФ 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 статьей 395 ГК РФ. В соответствии с п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. 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 РФ, и неустойку. Так, в соответствии с п. 22 Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" 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 статьей 856 ГК РФ, либо требование об уплате процентов на основании ст. 866 ГК РФ.

4. Помимо начисления и взыскания процентов, предусмотренных п. 3 ст. 866 ГК РФ, плательщик вправе потребовать взыскания с банка убытков в части, не покрытой процентами (п. 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. 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 серьезного 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. Законодательством установлен следующий механизм аккредитивной операции, существующий во внутренних расчетах на территории Российской Федерации.

В соответствии с п. 1 комментируемой статьи инициатива в расчетах в порядке аккредитива принадлежит плательщику. П. 5.1 Положения N 2-П 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 Банком России для расчетных документов в п. 2.10 Положения N 2-П. 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 части I Положения N 2-П). 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 семи рабочих дней (п. 5.6 части I Положения N 2-П). При положительном решении производится исполнение аккредитива, при отрицательном - следует отказ.

3. Аккредитив открывается в результате заключения серии связанных между собой сделок, имеющих одинаковую экономическую цель - осуществление платежа по договору между приказодателем и бенефициаром против представления последним документов, соответствующих условиям аккредитива. 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. Он заключается во исполнение договора банковского счета. По смыслу пункта 1 статьи 867 ГК РФ плательщик с целью заключения с банком-эмитентом договора об открытии аккредитива направляет ему оферту в виде аккредитивного поручения, содержащего сведения, указанные в пункте 5.1 Положения о безналичных расчетах в РФ.

В силу пункта 1 статьи 845 ГК РФ, пункта 1 статьи 867 ГК РФ и статьи 421 ГК РФ аккредитивное поручение плательщика, не акцептованное банком-эмитентом, не является обязательным для исполнения.

Акцепт банком-эмитентом аккредитивного поручения приказодателя заключается путем исполнения: банк-эмитент дает собственное поручение исполняющему банку.

Содержание договора между приказодателем (плательщиком) и банком-эмитентом составляют следующие права и обязанности сторон. Банк обязуется: 1) совершить сделку, в результате которой возникнет его срочное обязательство перед бенефициаром произвести платеж по обязательствам приказодателя, либо осуществить платеж, акцепт или учет переводного векселя против представления бенефициаром указанных в заявлении плательщика документов; 2) при выполнении бенефициаром условий аккредитива исполнить принятое на себя обязательство; 3) представить приказодателю отчет о выполнении поручения. По договору между приказодателем (плательщиком) и банком-эмитентом о выставлении аккредитива приказодатель (плательщик) обязуется: 1) предоставить банку-эмитенту денежное покрытие аккредитива и возместить понесенные им расходы; 2) выплатить банку-эмитенту вознаграждение за произведенную им операцию. Указанный договор охватывается конструкцией договора комиссии.

Во-вторых, между банком-эмитентом и исполняющим банком, не подтвердившим аккредитив, заключается договор об обслуживании выставленного аккредитива. В соответствии с этим договором исполняющий банк обязан: 1) от имени банка-эмитента объявить бенефициару об открытии аккредитива и его условиях; 2) принять от бенефициара представленные им документы, оценить их с точки зрения соответствия условиям аккредитива и в случае положительного решения совершить те действия, которые представляет собой объект обязательства банка-эмитента; 3) представить банку-эмитенту отчет о выполнении поручения. 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. Действие по открытию аккредитива следует рассматривать как оферту банка-эмитента, адресованную бенефициару. Аналогичное по характеру обязательство возникает между бенефициаром и подтверждающим банком. Бенефициар акцептует оферту банка-эмитента путем исполнения, т.е. путем представления документов, соответствующих условиям аккредитива, в течение срока действий аккредитива. 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.

4. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи порядок осуществления расчетов по аккредитиву регулируется законом, а также установленными в соответствии с ним банковскими правами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. На сегодняшний день это означает, что правовое регулирование отношений по поводу аккредитива осуществляется § 3 главы 46 ГК РФ, гл. 4 части I Положения ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации". Внутривнутрироссийский банковский обычай 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 с 01.07.96). В настоящее время МТП подготовила Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (редакция 2007 г., публикация МТП N 600).

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 Российской Федерации в качестве ее внутреннего обычая.

Иной вывод о применимом праве должен быть сделан, когда речь идет о регулировании отношений в рамках трансграничного международного аккредитива. Такая ситуация может возникнуть, например, когда приказодатель и банк-эмитент - юридические лица российского права, а исполняющий банк и бенефициар - юридические лица иностранного права. Даже в случае спора между банком-эмитентом и приказодателем - российскими юридическими лицами должны применяться нормы Унифицированных правил, если ссылка на них имеется в заявлении на аккредитив, по следующей причине. Как уже было указано выше, под аккредитивом в широком смысле принято понимать правоотношения между приказодателем, банками и бенефициаром, объединенные общей правовой целью. Указанная взаимосвязанность отношений участников аккредитивной операции требует единообразного правового регулирования всей цепочки возникающих обязательств. В случае применения национального права на каждом отдельном звене указанной цепочки возможна коллизия между нормами национального права и Унифицированными правилами N 500 - ситуация "правового тупика", когда нормы национального права, например, возлагают ответственность на исполняющий банк, а нормы международного правового обычая - напротив, освобождают его от такой ответственности. Для исключения подобных ситуаций правовые системы любого государства мира содержат комплекс коллизионных норм, позволяющих избежать "конфликта правопорядков". Отношения по открытию и исполнению указанного выше трансграничного аккредитива могут быть квалифицированы как гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом. В соответствии со ст. 1186 ГК РФ право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется на основании международных договоров Российской Федерации, настоящего Кодекса, других законов и обычаев, признаваемых в Российской Федерации. К числу иностранных элементов, позволяющих обосновать применение к данным отношениям норм международного частного права, относятся: место исполнения обязательства (аккредитива) - иностранное государство и присутствие в рассматриваемых гражданско-правовых отношениях иностранных юридических лиц - исполняющего банка и бенефициара.

Выбор применимого права, компетентного регулировать рассматриваемые отношения по открытию и исполнению аккредитива, должен осуществляться российским судом на основании коллизионных норм российского права по *lex fori* (закон суда). Указанные коллизионные нормы российского права содержатся в главах 66 - 68 части III

ГК РФ. В соответствии со ст. 1210 ГК РФ стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела. В заявлении на открытие документарного аккредитива приказодатель вправе указать, что отношения по указанному аккредитиву регулируются Унифицированными правилами N 500 (оферта). В свою очередь, банк-эмитент может выполнить поручение приказодателя и открыть аккредитив (акцепт), согласившись таким образом с подчинением аккредитива Унифицированным правилам N 500. В этом случае следует сделать вывод, что применение российского права исключено соглашением сторон, выраженным в соответствии со ст. 1210 ГК РФ. Отсюда следует, что при рассмотрении споров суды Российской Федерации не вправе применять российское право для рассмотрения споров, вытекающих из рассматриваемой аккредитивной операции.

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 части I Положения ЦБ РФ N 2-П 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 аккредитива осуществляются плательщиком путем направления банку-эмитенту соответствующего распоряжения. Банк-эмитент, в свою очередь, направляет распоряжение плательщика и собственное сообщение (уведомление) получателю средств не позже рабочего дня, следующего за днем изменения условий или отмены аккредитива (п. 4.2 части I Положения N 2-П). Таким образом, отзывный аккредитив не создает для получателя средств достаточно серьезных гарантий платежа. Поэтому он никогда не подтверждается банком-корреспондентом (см. комментарий к ст. 869).

При отзыве покрытого (депонированного) аккредитива (полностью или в части) исполняющий банк обязан вернуть 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 части I Положения ЦБ РФ N 2-П).

2. По общему правилу отзыв аккредитива или изменение его условий не создают 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. Отсутствие в аккредитивном поручении указаний о виде аккредитива (отзывный или безотзывный) согласно пункту 3 статьи 868 ГК РФ не может рассматриваться как нарушение требований к форме поручения.

В ст. 6 Унифицированных правил 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, так как представляет собой твердое обязательство банка-эмитента. Причем для досрочной отмены аккредитива или его изменения требуется не только согласие 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 части I Положения N 2-П). Если бенефициар дал согласие на изменение условий аккредитива, а подтверждающий банк не подтвердил эти изменения, то аккредитив считается измененным, однако подтверждающий банк отвечает в соответствии со своим первоначальным подтверждением.

Порядок возврата сумм по отзывному аккредитиву - см. в п. 2 комментария к ст. 868 ГК.

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 коммент. 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 (негоциация) переводного векселя; 3) представить банку-эмитенту отчет о выполнении поручения. Из содержания рассматриваемого договора видно, что обязанности подтверждающего банка совмещаются 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 соответствующим обязанностям приказодателя перед банком-эмитентом. Договор между банком-эмитентом и подтверждающим банком охватывается конструкцией договора субкомиссии.

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 коммент. статьи), поэтому 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 РФ). 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 части I Положения ЦБ РФ N 2-П).

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 четыре экземпляра реестра счетов по форме, утв. Положением ЦБ РФ N 2-П, а также 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. П. 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 ГК). В соответствии с п. 6.3 части I Положения ЦБ РФ N 2-П срок проверки документов не должен превышать семи рабочих дней, следующих за днем получения документов, если иное не предусмотрено соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком.

В соответствии с п. 6.5 Положения ЦБ РФ N 2-П условиями аккредитива может быть предусмотрен акцепт представленных документов со стороны уполномоченного плательщиком лица. В этом случае исполнение аккредитива производится только в случае проставления на всех экземплярах реестра счетов акцептной надписи представителя плательщика.

4. П. 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. комментарий к ст. 867 ГК) 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 (см. п. 5.2 части I Положения ЦБ РФ N 2-П). 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 является первый экземпляр платежного поручения исполняющего банка и реестра счетов, подтверждающие перечисление соответствующих сумм на счет получателя средств (п. 6.4 части I Положения ЦБ РФ N 2-П).

Порядок возмещения операционных издержек исполняющего банка законодательством не решен 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. комментарий к ст. 867 ГК). В соответствии с п. 4.6 части I Положения ЦБ РФ N 2 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 формульную 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 (см. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.12.1996 N 2700/96 (Вестник ВАС РФ. 1997. N 4)).

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 на нем заявленным образцам, если исполняющим является банк, обслуживающий получателя средств. Таким образом, при расчетах с аккредитива на банк возлагается обязанность проверки представленных получателем средств документов, а не факта поставки товаров. На банк не может возлагаться ответственность за несоответствие документов реальному положению дел, если такое несоответствие не могло быть выявлено исключительно на основании документов и банк действовал осмотрительно и с разумной тщательностью.

В соответствии со статьей 5 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" кредитной организации запрещается заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью. Тем самым банк является профессиональным участником банковской деятельности, а не хозяйственной деятельности вообще. Поэтому проверка полноты и правильности заполнения документов (например, железнодорожной квитанции), представляемых получателем средств в соответствии с условиями аккредитива, является не свойственной банку функцией, прямо не установленной для кредитных организаций нормативными правовыми актами. Таким образом, в обязанности банка не включается проверка правильности и полноты составления (заполнения) документов, требуемых условиями аккредитива, при отсутствии иного в условиях самого аккредитива.

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 являются 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 этого 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 и т.п. 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 (см. п. 4.1 части I Положения ЦБ РФ N 2-П) 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 части I Положения ЦБ РФ N 2-П 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 части I Положения N 2-П), термин "незамедлительно" должен быть истолкован таким образом, чтобы срок отправки рассматриваемого уведомления не превышал указанный семидневный 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 указанных документов. Срок формальной проверки банка-эмитента не должен превышать семи рабочих дней с момента получения документов (п. 5.6 части I Положения ЦБ РФ N 2-П).

При отказе в принятии представленных документов банк-эмитент обязан уведомить об этом банк, от которого получены документы, или получателя средств, 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 корреспондентского счета, 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.

4. 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 сентября 1998 г. N 2959/98 (Вестник ВАС РФ. 1999. N 1)) или осуществил перевод средств вместо выставления аккредитива (Постановление Президиума ВАС РФ от 11 июня 1996 г. N 8564/95 (Вестник ВАС РФ. 1996. N 9)).

Во-вторых, банк-эмитент несет ответственность за действия исполняющего банка как за собственные (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 25 ноября 1997 г. N 4285/97 (Вестник ВАС РФ. 1998. N 3)).

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 установлены 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 РФ (п. 11 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, сообщ. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. N 39).

Иск может быть предъявлен бенефициаром и по истечении срока действия аккредитива, если необходимые документы были им представлены исполняющему банку в срок (п. 12 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, сообщ. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. N 39).

Помимо иска к банкам получатель средств может предъявить иск к плательщику 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 практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, сообщенного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. N 39).

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 ГК) 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 25 ноября 1997 г. N 4285/97; от 30 января 1996 г. N 5979/95).

Правило п. 3 ст. 872 ГК может применяться только в указанных в нем случаях (п. 10 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, сообщ. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. N 39). В остальных ситуациях подлежит применению общее правило п. 1 ст. 872 ГК. 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 практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, сообщ. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. N 39).

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 в 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, так и по вине исполняющего банка. Обычно складывается следующая ситуация. Исполняющий банк выплачивает сумму аккредитива, допуская более или менее серьезные отклонения от его условий. 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 (см. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.96 N 7729/95 (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. N 1. С. 68)). В других аналогичных обстоятельствах ответственность возлагается вначале на банк (см. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.12.96 N 2700/96 (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. N 4. С. 71)).

Возможно следующее решение поставленной проблемы. Цель договора между приказодателем (плательщиком) и банком-эмитентом о выставлении аккредитива совпадает с правовой целью договора 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 РФ). Являясь комиссионером, банк-эмитент должен представить приказодателю соответствующий отчет по исполнению поручения. Обычно эту роль выполняют документы, полученные исполняющим банком, которые он представляет банку-эмитенту, а последний - приказодателю вместе с соответствующим сопроводительным письмом. В п. 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 главы 46 ГК РФ 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 в ГК восполнен п. 5.6 части I Положения ЦБ РФ N 2-П. 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 тридцати 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. Проверая переданные ему банком-эмитентом документы, приказодатель решает, соответствуют ли они условиям аккредитива. Если представленные документы были приняты приказодателем либо в течение тридцатидневного 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.

5. В случае, когда фальсификацию представленных получателем средств документов, которые по внешним признакам соответствуют условиям аккредитива, невозможно выявить при обычном осмотре без использования специальных средств, простое извещение банка о подложности данных документов, сопровождаемое просьбой не производить платеж по выставленному банком-эмитентом аккредитиву, не является, в соответствии с пунктом 1 статьи 869 ГК РФ, достаточным основанием для отказа получателю средств в получении платежа. При наличии у плательщика сомнений в подлинности представленных получателем средств документов, соответствующих по внешним признакам условиям аккредитива, против которых банк-эмитент должен произвести платеж, последний вправе обратиться в суд с требованием запретить банку-эмитенту производить платеж получателю средств по этим документам.

Кроме того, степень гарантированности плательщику со стороны банка-эмитента исполнения договорных обязательств получателя средств зависит от самого плательщика, поскольку именно он, согласно пункту 5.1 Положения о безналичных расчетах в РФ, определяет перечень документов, наличие которых у получателя средств дает ему право требовать от банка-эмитента произвести платеж по аккредитиву.

Статья 873. Закрытие аккредитива

Комментарий к статье 873

1. В п. 1 комментируемой статьи и п. 6.6 части I Положения ЦБ РФ N 2 предусмотрены следующие основания для закрытия аккредитива:

а) 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;

б) 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;

в) по отзыву аккредитива (в полной сумме или в ее части) банком-эмитентом, в том числе по требованию плательщика. Безотзывный аккредитив может быть отозван банком-эмитентом, в том числе 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. П. 2 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 части I Положения ЦБ РФ N 2-П (см. также п. 2 комментария к ст. 868 ГК).

3. При рассмотрении иска плательщика, предъявленного к банку-эмитенту, о взыскании невозвращенной суммы покрытия с закрытого аккредитива необходимо учитывать следующее.

В силу пункта 1 статьи 872 ГК РФ ответственность банка-эмитента возможна только в случае нарушения им условий аккредитива, которое допустимо на стадии открытия аккредитива, перечисления покрытия и исполнения аккредитива. Обязанность по возврату неиспользованной суммы аккредитива к условиям аккредитива не относится. При этом в силу прямого указания пункта 2 статьи 873 ГК РФ обязательство банка-эмитента по возврату неиспользованной суммы покрытого аккредитива плательщику возникает лишь с момента возврата указанных денежных средств исполняющим банком банку-эмитенту. Таким образом, ГК РФ не дает оснований возлагать ответственность на банк-эмитент по пункту 2 статьи 873 ГК РФ за невыплату плательщику аккредитивного покрытия до момента фактического получения денежных средств от исполняющего банка.

§ 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.

Помимо § 4 гл. 46 ГК, порядок осуществления расчетов по инкассо регулируется Положением ЦБ РФ N 2-П, обычаями делового оборота.

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 (редакция 1995 г., публикация МТП N 522. Далее - Унифицированные правила). В отличие от Унифицированных правил 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) представление расчетных и иных документов; 2)

получение исполнения (платежа и/или акцепта) от должника и передача 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; 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. Допускается 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 (беспорного) списания средств.

Стадия получения денег начинается с момента списания исполняющим банком суммы, обозначенной в расчетных документах. 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. 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 Положения N 2-П 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 проставляется соответствующий штамп, дата приема и подпись ответственного исполнителя.

6. 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. Следовательно, 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. Обязательство исполняющего банка аналогично обязательству банка-эмитента. Поэтому договор между банком-эмитентом и исполняющим банком также является договором поручения. Однако он заключается поверенным не с доверителем непосредственно, а с другим его представителем. Рассматриваемые правоотношения между банком-эмитентом и исполняющим банком полностью охватываются конструкцией передоверия (ст. 976 ГК РФ).

7. 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 абзаца второго 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 привлечения 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. Поскольку законодательство их не определяет, речь может идти о разумном сроке (п. 2 ст. 314 ГК), который должен определяться по аналогии с нормой ст. 849 ГК РФ. Т.е. 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 в соответствии с п. 8.5 Положения N 2-П).

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).

За нарушение обязательства исполняющего банка и банка-эмитента перед получателем платежа о передаче ему инкассированных сумм путем зачисления на счет банки могут быть привлечены к ответственности в форме 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 ЦБ РФ, то получатель средств не имеет права предъявить к нему прямое требование из-за отсутствия между ними договорных отношений (ЦБ РФ не является представителем получателя средств). В этом случае требование о возмещении убытков получатель средств вправе предъявить исполняющему банку. В силу ст. 313 и 403 ГК этот банк отвечает за действия ЦБ РФ. Уплаченные суммы банк плательщика может взыскать в порядке регресса с непосредственного виновника - ЦБ РФ.

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.

Банковскими правилами установлено, что банк не должен рассматривать по существу возражения 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 (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 23 марта 1999 г. N 2205/98 // Информационно-поисковая система "КонсультантПлюс").

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 ГК 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. Банк должен проверить, существует ли нормативный акт, на пункт или статью которого сослался взыскатель для обоснования своего права, предусматривает ли он беспорное (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 беспорное (безакцептное) списание средств у органа, предъявившего документы. Если банк не может проверить полномочия взыскателя на безакцептное (беспорное) списание средств, то 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. 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 комментарий к нему).

Положение N 2-П отказалось от императивного регулирования продолжительности срока для акцепта платежных требований. Пунктом 10.1 части I Положения N 2-П предусмотрено, что срок для акцепта платежных требований определяется сторонами по основному договору. Однако он не может быть менее пяти 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 пять рабочих дней.

4. 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.

5. В соответствии с п. 10.2 - 10.3 части I Положения N 2-П 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).

Положение N 2-П возложило на банк обязанность по уведомлению плательщика о поступлении к его счету платежного требования. В соответствии с п. 10.2 части I Положения N 2-П 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 части I Положения N 2-П 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.

6. П. 10.10 части I Положения N 2-П 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 части I Положения ЦБ РФ N 2-П 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.

7. 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. 10.5 и 10.6 части I Положения N 2-П). 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.

8. Унифицированные правила по инкассо (ред. 1995 г., публикация МТП N 522) предусматривают возможность инкассирования банками финансовых или коммерческих документов. При этом под финансовыми документами понимаются переводные векселя, простые векселя, чеки, платежные расписки или тому подобные документы, используемые для получения платежа деньгами. Термин "коммерческие документы" означает счета-фактуры, отгрузочные документы, документы о праве собственности или тому подобные 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 проч. 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 коммент. статьи.

В этом случае исполняющий банк должен предъявить долговые документы плательщику в срок, установленный им 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. 21 - 23, 34 - 37, 72 - 74 Положения о переводном и простом векселе, утв. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. N 104/1341 (Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1937. N 52. Ст. 221), и субсидиарно - ст. 190 - 194 ГК в части, не противоречащей Положению. При исчислении срока по другим денежным обязательствам следует руководствоваться ст. 190 - 194 ГК.

9. 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.

10. 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 части I Положения N 2-П 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.

11. Суммы, списанные 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 ЦБ РФ о переводе платежа на корсчет банка-эмитента в РКЦ для зачисления его на счет получателя. В этом случае ЦБ РФ 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. Размер вознаграждения исполняющего банка можно определить, руководствуясь п. 3 ст. 424 ГК.

Статья 876. Извещение о проведенных операциях

Комментарий к статье 876

1. Пункт 1 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 части I Положения N 2-П 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.

П. 8.12 части I Положения N 2-П 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 препоручительного (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 N 2-П 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 трехдневный 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 вытекает из Закона: нет смысла ставить отметку об отсутствии средств именно в трехдневный 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 три 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. Из определения чека, содержащего в п. 1 комментируемой статьи, следует, что чек представляет собой безусловный, абстрактный, строго формальный приказ чекодателя плательщику уплатить чекодержателю определенную денежную сумму. В определении чека указано, что он является ценной бумагой. Поэтому чек должен отвечать признакам, присущим всем ценным бумагам (см. ст. 142 ГК и комментарий к ней):

а) чек должен быть составлен в виде документа установленной формы с обязательными реквизитами (ст. 878 ГК).

б) В чеке воплощено субъективное гражданское право чекодержателя на получение от плательщика обозначенной в нем суммы денежных средств;

в) для осуществления или передачи прав, удостоверенных чеком, необходимо его предъявление (презентация).

Поскольку платеж по чеку не должен быть чем-либо обусловлен, он должен быть признан абстрактной ценной бумагой.

Участниками отношений по чеку являются чекодатель, чекодержатель и плательщик. Чекодателем считается лицо, выписавшее чек; чекодержателем - лицо, являющееся владельцем выписанного чека.

2. С точки зрения легитимации кредитора (чекодержателя) могут существовать несколько видов чеков:

а) чек на предъявителя (предъявительский чек), который содержит надпись "на предъявителя" и не имеет каких-либо данных о чекодержателе;

б) переводной (ордерный) чек, в тексте которого может содержаться оговорка "приказу" с обязательным указанием наименования (имени) своего первого приобретателя (правило о легитимации чекодержателя - см. абзац третий пункта 3 ст. 880 ГК);

в) именной чек, который выписан на определенного чекодержателя и содержит оговорку "не приказу".

3. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи чекодатель вправе дать приказ о совершении платежа только банку, который в этом случае становится плательщиком, а не любому лицу.

Однако из п. 2 комментируемой статьи вытекает, что не всякий банк может быть назначен плательщиком по чеку. В качестве плательщика можно указать только тот банк, который отвечает одновременно следующим двум условиям.

Во-первых, в этом банке чекодатель должен иметь соответствующие средства (денежное покрытие чека). Это могут быть деньги, находящиеся на его банковском счете, учтенный вексель и даже открытый кредит.

Во-вторых, чекодатель должен заключить с этим банком особый чековый договор, согласно которому банк разрешает чекодателю распоряжаться его деньгами путем выставления чеков (см. комментарий к ст. 879 ГК).

4. Отношения между чекодателем и чекодержателем, связанные с расчетами чеком, вытекают из соответствующего гражданско-правового договора (о передаче продукции, выполнении работ, оказании услуг), предусматривающего обязанность должника (чекодателя) уплатить кредитору (чекодержателю) определенную денежную сумму. Во исполнение этого договора чекодатель выписывает расчетный чек и передает его чекодержателю с целью произвести оплату продукции (работ, услуг). Однако по действующему российскому законодательству возможность предъявления чекодержателем требований, вытекающих из чекового правоотношения, основана на ст. 885 ГК РФ. Выдача чека приводит к возникновению между чекодателем и чекодержателем чекового обязательства дополнительно к обязательству, вытекающему из основного договора. Аналогичный характер имеет сделка по передаче чека от одного чекодержателя другому. Вместе с тем сказанное не означает, что выдача чека должна приводить к прекращению основного обязательства. В соответствии с п. 4 комментируемой статьи выдача чека не погашает того денежного обязательства, во

исполнение которого он был выдан. Представляется, что не только выдача, но и передача чека не может рассматриваться как окончательный платеж, так как чек является лишь поручением плательщику такой платеж произвести. При наличии определенных условий плательщик может отказать в оплате чека. В случае отказа плательщика чекодатель имеет право предъявить иск к обязанным по чеку лицам. Таким образом, выдача (передача) чека не является погашением прежнего денежного обязательства, а только способом осуществить погашение, передачей с целью последующего исполнения. Лицо, принимающее чек взамен денег, оказывает кредит, доверяет чекодателю. Если приказ чекодателя выполнен не будет и банк-плательщик по тем или иным причинам денег не заплатит, то чекодатель может предъявить требование к чекодателю, основанное на чеке, либо класть в основу своего требования сделку, по которой чек выдан, так как чек не новирует обязательства. В английском и американском праве платеж посредством чека всегда предполагается не окончательным, а условным: принятие такого документа погашает долг лишь после оплаты этого документа.

Чекодатель может распорядиться полученным чеком различным образом: предъявить его банку; передать другому лицу, если чем может быть передан; оставить без употребления. В случае предъявления чека банку и получения по нему платежа, чекодатель теряет свое право к чекодателю по основному договору. Именно в момент оплаты чека денежное обязательство чекодателя по основному обязательству следует считать исполненным.

5. Учитывая, что выданный чекодателю чек удостоверяет обязательство чекодателя, чек не может быть истребован от чекодателя. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи чекодатель не вправе также дать плательщику распоряжение, запрещающее совершение платежа по чеку в пределах срока его действия (т.е. запрещен отзыв чека).

6. Из п. 5 комментируемой статьи следует, что правовой режим (порядок выпуска и обращения) чеков определяется ГК, а в части им не урегулированной - другими законами, а также установленными в соответствии с ним банковскими правилами. На сегодняшний день отсутствуют какие-либо специальные законы о чеках. Форма чека утверждена Постановлением Президиума Верховного Совета Российской Федерации от 13 января 1992 г. N 2174-1 "О введении в хозяйственный оборот чеков нового образца". Помимо указанных актов чековый оборот регулируется главой 7 части I Положения ЦБ РФ N 2-П. В соответствии с п. 7.16 указанного Положения ЦБ РФ выпуск и обращение чеков, используемых внутри одного банка, может регулироваться также внутрибанковскими правилами проведения операций с чеками. Они должны определять порядок и условия их использования, в том числе:

- форму чека, перечень его реквизитов (обязательных, дополнительных) и порядок заполнения чека;
- перечень участников расчетов данными чеками;
- срок предъявления чеков к оплате;
- условия оплаты чеков;
- ведение расчетов и состав операций по чекообороту;
- бухгалтерское оформление операций с чеками;
- порядок архивирования чеков.

В случае использования чеков внутри группы банков, заключивших "чековое" соглашение, аналогичные вопросы могут быть решены в этом договоре.

Статья 878. Реквизиты чека

Комментарий к статье 878

1. В пункте 1 комментируемой статьи перечислены реквизиты чека, которые являются элементами его формы. Правила их составления следует рассматривать как дополнительные требования к простой письменной форме сделки по выдаче чека (п. 1 ст. 160 ГК). Отсутствие в документе какого-либо из указанных реквизитов лишает его силы чека, если оно не восполняется нормой закона. Так, чек, не содержащий указание места его составления, рассматривается как подписанный в месте нахождения чекодателя.

2. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи чек должен содержать:

а) наименование "чек", включенное в текст документа. Под термином "текст документа" следует понимать само словесное выражение поручения (приказа) о платеже чекодержателю, которое дает чекодатель плательщику (подп. 2 п. 1 комментируемой статьи). Поэтому отсутствие в документе заголовка "чек" не является нарушением рассматриваемой нормы. Требование о включении наименования "чек" в текст документа установлено законодателем, во-первых, чтобы обозначить отличие чека от родственных ему документов и, во-вторых, чтобы затруднить подделку любого документа путем дописывания в нем заголовка "чек";

б) поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму. Исходя из определения чека, обозначившего его распорядительную формулу как распоряжение (п. 1 ст. 877 ГК), следует сделать вывод, что чек представляет собой приказ чекодержателя плательщику. Однако подпункт 2 пункта 1 комментируемой статьи называет ее иначе - поручением. Представляется, что между названными нормами нет противоречия. Приказ чекодержателя плательщику о платеже чекодержателю следует рассматривать как форму поручения. Необходимо обратить внимание, что в комментируемой статье отсутствует требование о том, что рассматриваемое поручение плательщику не должно быть чем-либо обусловлено. Однако такая неудачная редакция не означает, что чек можно превратить в условную сделку и обязать плательщика проверять наступление условия. Из смысла указанной нормы следует, что в чеке должно содержаться только само поручение о платеже - и ничего более. Поэтому выдачу чека следует рассматривать как абстрактную сделку, не зависящую от своего основания, а платеж по нему со стороны плательщика не должен быть чем-либо обусловлен.

в) наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж (о плательщике - см. п. 3 комментария к ст. 877 ГК);

г) указание валюты платежа. Чек может быть выписан как в рублях, так и в иностранной валюте;

д) указание даты и места составления чека;

е) подпись чекодателя.

2. Чек - орудие платежа. Именно поэтому часть четвертая пункта 1 комментируемой статьи содержит запрет о включении и в чек условия о процентах. Однако нарушение этого правила не приводит к недействительности чека, а считается ненаписанным.

3. Пункт 2 комментируемой статьи употребляет термин "форма чека". Представляется, что он использован не в смысле "форма сделки", которая может быть только письменной с определенным набором реквизитов (см. п. 1 комментируемой статьи), а в смысле пространственного размещения обязательных реквизитов чека и внешнего оформления этого документа. Исходя из такого понимания п. 2 комментируемой статьи, форма чека может определяться законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами. Следовательно, в настоящее время могут существовать чеки различной формы, утвержденные этими разными актами.

Во-первых, форма чека утверждена Постановлением Президиума Верховного Совета Российской Федерации от 13 января 1992 г. N 2174-1 "О введении в хозяйственный оборот чеков нового образца".

Во-вторых, в пунктах 7.9 - 7.12 части I Положения ЦБ РФ N 2-П содержатся правила о форме чеков, выпускаемых кредитными организациями. Указано, что каждая кредитная организация вправе выпускать свои чеки и самостоятельно утверждать их форму. Эти

чеки должны содержать все обязательные реквизиты, указанные в пункте 1 комментируемой статьи. Кроме того, ими могут использоваться дополнительные реквизиты, определяемые спецификой банковской деятельности и налоговым законодательством. Такие чеки подлежат обращению между клиентами кредитной организации - эмитента, а также в межбанковских расчетах при наличии соответствующего межбанковского соглашения. В итоге можно сделать вывод, что действующее законодательство не требует обязательного составления чеков на бланках установленного образца. Тем не менее на практике не встречаются случаи выписки чеков на простых листах бумаги, а банки предъявляют к своим клиентам повышенные требования относительно тщательного хранения чековых книжек.

Статья 879. Оплата чека

Комментарий к статье 879

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи чек должен оплачиваться за счет средств чекодателя. Такие средства могут находиться в банке-плательщике на банковском счете чекодателя и, соответственно, при оплате списываться непосредственно оттуда. Однако банковские правила могут предусматривать обязательное депонирование средств для покрытия чека. Прежнее законодательство устанавливало обязательное депонирование средств только при обороте чеков с грифом "Россия". В настоящее время такие правила отсутствуют, но могут устанавливаться самостоятельно кредитными организациями - эмитентами чеков. Кроме того, источником денежного покрытия чека может быть предоставленный банком-плательщиком чекодержателю кредит.

Факт заключения обычного договора банковского счета не возлагает на банк никакой обязанности обслуживать расчеты своего клиента с помощью чеков. Для этого требуется заключить особый чековый договор, который можно рассматривать как особые условия к договору банковского счета. Так, в соответствии с п. 7.13 части I Положения ЦБ РФ N 2-П внутрибанковские чеки могут использоваться на основании договора о расчетах чеками, заключаемого между кредитной организацией и клиентом. Аналогичные правила установлены для межбанковских расчетов чеками (см. п. 7.14 - 7.15 части I Положения ЦБ РФ N 2-П). Чековый договор создает обязанность плательщика перед чекодателем оплатить чек, если последний выполнит со своей стороны все условия чекового договора.

2. В зависимости от способа платежа (получения денег) чеки подразделяются на:

- кассовый чек. По такому чеку сумма выплачивается владельцу счета или третьему лицу наличными. Каждый кассовый чек с оговоркой "только для перечисления", "расчетный" может быть превращен в расчетный чек;

- расчетный чек. Это чек, лицевая сторона которого кроссирована надписью "расчетный". Оплата должна производиться только в безналичном порядке. Любое перечеркивание такой надписи не должно приниматься во внимание. Плательщик, не выполнивший указанные требования, обязан возместить чекодателю или чекодержателю понесенные ими убытки;

- кроссирование означает перечеркивание лицевой стороны чека по диагонали с помощью одной или двух линий. Вместо них (либо наряду с ними) могут использоваться специальные надписи. На чеке допускается только одно кроссирование. Кроссирование может быть общим, если между линиями нет никакого обозначения или имеется пометка "банк", или специальным, если между линиями вписано наименование плательщика. Чек, имеющий общее кроссирование, может быть оплачен плательщиком только банку или своему клиенту. Держатель чека, имеющего специальное кроссирование, может предъявить его к платежу только банку, наименование которого указано между линиями. Банк может принять кроссированный чек только от своего клиента или от другого банка.

3. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи чек подлежит оплате плательщиком при условии предъявления его к оплате в срок, установленный законом. Таким образом, в ГК содержится отсылочная норма. На сегодняшний день не существует законов РФ, которые бы определяли срок действия чека. В этих условиях допустимо применять норму действующего в настоящее время п. 11 Положения о чеках, утвержденного Постановлением ЦИК и СНК СССР от 6 ноября 1929 г. В соответствии с указанным актом чек подлежит оплате по предъявлении, которое должно состояться в течение десяти дней со дня его выдачи. При исчислении этого срока день выдачи чека в расчет не принимается. В указанной ситуации вряд ли следует считать обоснованным правило п. 7.16 части I Положения ЦБ РФ N 2-П, которое устанавливает, что для чеков, которые выпускаются кредитными организациями, срок предъявления к оплате может устанавливаться их внутрибанковскими правилами.

Если чекодержатель пропустит срок, в течение которого чек может быть предъявлен к платежу, то у него остается право потребовать исполнения по основному договору. В отдельных случаях на чекодержателя могут быть возложены убытки, которые возникли у чекодателя вследствие упущения чекодержателем срока на предъявление чека к платежу. Например, это возможно, когда банк-плательщик, который должен был оплатить чек, объявлен банкротом после истечения срока действия чека.

4. При оплате чека на плательщика возлагается обязанность удостовериться всеми доступными ему способами в подлинности чека, а также в том, что предъявитель чека является уполномоченным по нему лицом. В отношении индоссантов действует иное правило. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи при оплате индоссированного чека плательщик обязан проверить правильность индоссаментов (с точки зрения формы), но не подписи индоссантов. Применяя данную норму, следует разграничивать две ситуации.

Предположим, что на оплаченном банком чеке впоследствии были обнаружены поддельные подписи одного или нескольких индоссантов, о чем банк не знал и не мог знать. Как правило, плательщик не имеет образцов подписей лиц, индоссировавших чек. В этом случае риск платежа ненадлежащему лицу и, следовательно, возможные убытки должны быть возложены на чекодателя в силу нормы п. 3 комментируемой статьи. Если банк знал о поддельности подписей индоссантов или одного из них, то норма п. 3 комментируемой статьи не может применяться при наличии доказательств, бесспорно подтверждающих факт подделки подписей индоссантов (акт экспертизы, материалы уголовного дела, судебное решение, приговор суда и т.п.).

5. Законодательство устанавливает разные правила распределения убытков при оплате чека ненадлежащему чекодержателю. Такие последствия могут наступить в случае подлога, утраты и хищения чека.

Подлог чека может быть трех видов: подделка подписи чекодержателя; подделка подписи индоссантов; искажение текста чека путем подтирок и подчисток. Чек, на котором подпись чекодателя не является подлинной, может быть назван собственно поддельным в смысле п. 4 комментируемой статьи. Для этого случая ГК установил особое правило. Поскольку в банке-плательщике имеется образец подписи чекодателя, банк нельзя освободить от ответственности за оплату поддельного чека также безоговорочно, как при подложности подписей индоссантов. В соответствии с указанной выше нормой при оплате поддельного чека возникшие убытки возлагаются на плательщика или чекодателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены. Например, в тех случаях, когда подделка подписи чекодателя могла быть обнаружена путем обычного зрительного восприятия, убытки, возникшие в результате этого, следует возложить на плательщика. Аналогичное правило следует применять при подлоге чека путем подчистки или подтирки его текста либо при распределении убытков вследствие хищения и утраты чека.

При этом ГК РФ не решает вопроса о распределении убытков, если они возникли при отсутствии вины чекодателя или плательщика. В данном случае распределение убытков должно осуществляться по принципу - случайно возникшие убытки несет собственник.

6. В соответствии с п. 5 комментируемой статьи лицо, оплатившее чек, вправе требовать передачи ему чека с распиской в получении платежа. Таким лицом может быть индоссант, авалист или плательщик. В отношении последнего действуют особые правила (см. п. 3 ст. 880 ГК).

Статья 880. Передача прав по чеку

Комментарий к статье 880

1. Порядок передачи прав по чеку подчиняется общему законодательству (ст. 146 ГК) с учетом особенностей, установленных комментируемой статьей. Она допускает передачу чека следующему чекодержателю лишь в том случае, если он является переводным (ордерным) или на предъявителя. Именной чек не подлежит передаче (п. 2 ст. 880 ГК РФ).

Чек на предъявителя передается от одного лица другому путем простого вручения (п. 1 ст. 880 ГК РФ, ст. 146 ГК РФ). Переводный (т.е. ордерный) чек передается с помощью индоссамента (особой передаточной надписи), аналогично передаче любой другой ордерной ценной бумаги (п. 1 ст. 880 ГК РФ, ст. 146 ГК РФ). Индоссамент является одной из форм уступки требования (п. 3 ст. 389 ГК). Лицо, которое уступает свои права, называется "индоссант", лицо, которое приобретает права, называется "индоссат". Обычное место индоссамента - оборотная сторона ордерного чека.

Индоссамент может быть совершен в пользу любого лица с учетом ограничений, установленных комментируемой статьей. В соответствии с п. 3 ст. 880 ГК РФ в переводном чеке индоссамент на плательщика имеет силу расписки в получении платежа. Индоссамент, совершенный плательщиком, является недействительным.

В соответствии с п. 6 Положения о чеках, утв. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 6 ноября 1929 г., зачеркнутая передаточная надпись является ненаписанной.

2. Норма абз. 3 п. 3 устанавливает правило легитимации чекодержателя ордерного чека. Последний признается надлежащим кредитором, если он основывает свое право на непрерывном ряде индоссаментов. Ряд индоссаментов следует считать непрерывным, если имя (наименование) предыдущего индоссанта соответствует имени (наименованию) последующего индоссанта. Подписи указанных лиц должны иметь место, однако их подлинность по общему правилу не подлежит проверке (см. абз. 2 п. 3 ст. 879 ГК и комментарий к нему) и не влияет на права чекодержателя.

Статья 881. Гарантия платежа

Комментарий к статье 881

1. Чековая гарантия (аваль) представляет собой одностороннюю сделку по принятию авалистом обязательства нести ответственность за оплату чека на тех же условиях, что и лицо, за которое был дан аваль. Несмотря на название комментируемой статьи - "Гарантия платежа", нормы ГК о договоре банковской гарантии и о поручительстве к чековому авалю не применимы. Таким образом, нормы о чековом поручительстве (авале) представляют особый способ обеспечения исполнения чековых обязательств.

2. Чековый аваль может быть дан любым лицом, за исключением плательщика. Довольно часто в качестве авалистов выступают банки. Аваль проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном листе (аллонже) путем проставления надписи "считать за аваль", указания кем и за кого он дан. Если последняя информация

отсутствует, то согласно п. 2 комментируемой статьи следует считать, что аваль дан за чекодателя. Он должен содержать указание места жительства авалиста, если им является физическое лицо, или места его нахождения, если авалистом является юридическое лицо, а также дату учинения авалья.

3. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи авалист отвечает так же, как и тот, за кого был дан аваль. Это означает, что авалист отвечает перед чековым кредитором на тех же условиях и в том же объеме, что и должник, за которого он поручился. Авалист и тот, за кого он поручился, являются солидарными должниками по чеку. Поэтому требования о платеже могут быть предъявлены кредитором любому из них (либо ко всем вместе) как в части, так и в полной сумме долга. С другой стороны, авалист может выдвигать против требования о платеже возражения, которые мог бы выдвинуть тот должник, за которого он поручился.

Обязательство авалиста прекращается, если платеж по чеку был произведен основным должником (чекодателем) либо лицом, за которого был дан аваль.

4. В п. 3 комментируемой статьи сформулировано правило о независимости авалья от чекового обязательства. Обязательство авалиста не следует его судьбе, оно действительно даже в том случае, когда обязательство, которое гарантировал авалист, окажется недействительным по любому основанию, иному, чем дефект формы.

5. В п. 4 комментируемой статьи указано, что авалист, оплативший чек, приобретает вытекающие из него права против того лица, за которого он дал аваль, а также против лиц, обязанных перед авалистом. Лицами, обязанными перед лицом, за которое дан аваль, следует считать тех индоссантов, которые поставили свои подписи ранее этого лица. Допустим, на ордерном чеке 5 индоссаментов, а аваль дан за третьего чекодержателя. Если плательщик отказался от платежа, то авалист, оплативший чек, приобретает право требования о совершении платежа к третьему, второму и первому чекодержателю, а также к чекодателю.

Статья 882. Инкассирование чека

Комментарий к статье 882

1. Чекодержатель вправе самостоятельно обратиться в банк, на который выписан чек, и получить платеж. Однако это не всегда удобно, учитывая, например, его территориальную удаленность и другие факторы. Поэтому наиболее распространенным способом получения платежа по чеку является выставление чека на инкассо, т.е. представление чека в банк, обслуживающий чекодержателя, на инкассо для получения платежа. Эти действия следует рассматривать как предъявление чека к платежу.

2. Чек должен быть предъявлен в банк в течение срока его действия. Этот срок одновременно является сроком существования обязательства банка-плательщика перед чекодателем оплатить чек.

3. В соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи оплата чека должна производиться в порядке, установленном ст. 875 ГК, т.е. законодатель распространил на инкассо чеков общие правила совершения этой банковской операции. В частности, это означает, что передача чека на инкассо должна сопровождаться обязательным оформлением банку-эмитенту инкассового поручения. Отношения между чекодержателем и банком-эмитентом основаны на договоре банковского счета, в силу которого клиент дает банку поручение получить причитающиеся ему по чеку деньги от плательщика, т.е. совершить инкассовую операцию. Инкассирование денег по чеку предполагает, что банк чекодержателя, действуя от имени клиента, должен предъявить его плательщику, получить деньги и зачислить их на счет клиента.

Вместе с тем особенности чекового обращения вносят свои изменения в порядок совершения инкассовых операций, установленный ст. 875 ГК. Например, передача на

инкассо переводного (ордерного) чека обязательно должна сопровождаться совершением инкассового индоссамента на банк чекодержателя. Порядок совершения инкассового индоссамента аналогичен порядку совершения аналогичного индоссамента при инкассировании векселя. Передача на инкассо предъявительского и именного чека осуществляется в общем порядке, т.е. указанные документы должны быть приложены к тому расчетному документу, которым оформлено инкассовое поручение.

4. Схема осуществления инкассовой операции предполагает зачисление средств на счет получателя платежа после списания соответствующей суммы со счета плательщика. В качестве общего принципа это правило сформулировано в п. 5 ст. 875 ГК и в п. 2 комментируемой статьи. Однако эта норма является диспозитивной и может быть изменена договором между чекодержателем и его банком (п. 2 комментируемой статьи).

Механизм осуществления инкассовой операции, отличный от изложенного в п. 2 комментируемой статьи и ст. 875 ГК РФ, ГК не регулируется. Предполагается, что он должен быть установлен договором. В качестве иного порядка инкассирования чеков необходимо рассмотреть две схемы, применяемые за рубежом, которые могут быть использованы банками-эмитентами при оформлении договоров с клиентами-чекодержателями:

а) большой объем чекового обращения в странах Западной Европы и США делает невозможным индивидуальное инкассирование каждого чека в отдельности. Поэтому во многих странах банки перешли на автоматизированный процесс их инкассирования. Получив чек на инкассо, банк-эмитент немедленно кредитует счет своего клиента на соответствующую сумму. Если впоследствии банк не получит зачисленную сумму от плательщика, он сможет списать ее со счета чекодержателя (см., например, ст. 4-214 ЕТК США);

б) с целью сокращения операционных издержек в ряде европейских стран (Дания, Финляндия, Германия, Нидерланды и Испания), а также в США применяется процедура сокращенной обработки чеков, которая заключается в следующем. Чек, переданный банку чекодержателя, не представляется банку-плательщику в своем первоначальном виде. Чековые документы в бумажной форме изымаются в момент их первого предъявления в банк чекодержателя или на каком-то более позднем этапе в ходе инкассирования, и с них снимается необходимая для инкассирования информация. Она преобразуется в электронную форму (электронная копия). В этом виде чек представляется банку-плательщику.

Статья 883. Удостоверение отказа от оплаты чека

Комментарий к статье 883

1. Отказ от оплаты чека нарушает нормальный процесс чекового оборота. Для того, чтобы чекодержатель мог привлечь соответствующих лиц к установленной законом ответственности (см. ст. 885 ГК и комментарий к ней), ему необходимо надлежащим образом удостоверить два факта: факт предъявления чека к платежу в надлежащий срок и факт отказа банка-плательщика от оплаты чека.

Пункт 1 комментируемой статьи предусматривается три способа удостоверения указанных фактов: 1) совершение нотариусом протеста либо составление равнозначного акта в порядке, установленном законом; 2) отметка плательщика на чеке об отказе в его оплате с указанием даты представления чека к оплате; 3) отметка инкассирующего банка с указанием даты о том, что чек своевременно выставлен и не оплачен.

2. Наряду с термином "протест чека в неплатеже" подп. 1 п. 1 комментируемой статьи употребляет термин "иной равнозначный акт". Представляется, что под этим термином следует понимать удостоверительную надпись о неплатеже, которая совершается нотариусом в соответствии со ст. 96 Основ законодательства о нотариате.

В соответствии с п. 2 комментируемой статьи протест или иной равнозначный акт должны быть совершены до истечения срока для предъявления чека. В соответствии со ст. 96 Основ законодательства о нотариате нотариус, действующий по месту нахождения плательщика, принимает для предъявления к платежу чек, представленный по истечении десяти дней, если чек выписан на территории Российской Федерации; представленный по истечении двадцати дней, если чек выписан на территории государств - членов Содружества Независимых Государств; представленный по истечении семидесяти дней, если чек выписан на территории какого-либо другого государства, со дня выдачи чека, но не позднее 12 часов следующего после этого срока дня.

3. В соответствии с подп. 2 п. 1 комментируемой статьи отметка плательщика об отказе от оплаты должна содержать только дату предъявления чека к платежу. Таким образом, закон не возлагает на плательщика обязанности указывать мотив отказа от оплаты чека.

Банк-плательщик вправе отказаться от оплаты чека, когда он не отвечает законодательству или чековому договору. Все основания для отказа банка от оплаты чека можно разделить на две группы: 1) формальные; 2) материальные.

1. Формальным основанием для отказа плательщика от оплаты чека является дефект формы чека. Это означает, что он либо не отвечает требованиям ст. 878 ГК, либо выписан на бланке, который данным банком не выдавался.

2. Материальные основания для отказа плательщика от оплаты чека могут быть различными. Их наличие свидетельствует о том, что чекодатель не выполнил каких-либо условий оплаты чека, предусмотренных законодательством или чековым договором.

Например, из п. 4 ст. 879 ГК следует, что подложный, похищенный или утраченный чек не подлежит оплате. Другим основанием для отказа от оплаты чека может служить истечение срока действия чека.

Договорные основания для отказа от оплаты чека могут быть различными. Например, в чековом договоре допустимо предусмотреть право плательщика отказаться оплачивать чек при отсутствии у него достаточного денежного покрытия. Указанное основание для отказа от оплаты чека может использоваться плательщиком только тогда, когда предоставление денежного покрытия - обязанность чекодателя. Если стороны договорились, что оплата чека должна осуществляться за счет кредита банка-плательщика, последний не вправе ссылаться на указанное основание.

Представляется, что смерть чекодателя не может служить основанием к неплатежу по выданным им до этого момента чекам. Банк, отказавший в оплате чека по указанному основанию, может быть привлечен к ответственности наследниками чекодателя.

Статья 884. Извещение о неоплате чека

Комментарий к статье 884

Отказ от оплаты чека влечет возникновение обязанности чековых должников уплатить проценты, предусмотренные ст. 395 ГК (см. п. 2 ст. 885 ГК) и т.п. Такие проценты начисляются за каждый день просрочки оплаты чека и не зависят от осведомленности конкретного должника. Поэтому комментируемая статья предусмотрела правило, соблюдение которого позволит добросовестному должнику сократить свои расходы по уплате процентов. В соответствии с ним чекодержатель обязан известить индоссанта, от которого им непосредственно был получен чек, о совершении протеста чека в неплатеже или составлении иного равнозначного акта. Индоссант, получивший такое извещение, также обязан известить своего непосредственного должника - и так далее по цепочке. Рассматриваемое извещение направляется в течение двух рабочих дней, либо с момента совершения протеста или равнозначного акта (для чекодержателя), либо с момента получения извещения (для индоссантов). Учитывая, что авалист также является

вексельным должником, рассматриваемое уведомление направляется ему в те же сроки лицом, за которое он дал аваль.

Получение чековыми должниками рассматриваемого извещения должно побудить их быстрее произвести платеж по чеку, чтобы в отношении себя остановить начисление законных процентов.

Если обязанность об отправке извещения была кем-либо нарушена, на нарушителя возлагается обязанность возместить убытки всем лицам, которые пострадали в результате этого. Согласно комментируемой статье такая ответственность ограничивается суммой чека. Это означает, что не пославший извещения должен будет уплатить своему кредитору все платежи, предусмотренные ст. 885 ГК, и помимо этого возместить всем неизвещенным лицам их убытки в размере, не превышающем суммы чека.

Статья 885. Последствия неоплаты чека

Комментарий к статье 885

1. В п. 1 комментируемой статьи перечислены лица, к которым чекодержатель вправе предъявить иск в случае неоплаты чека плательщиком. В числе ответчиков неслучайно отсутствует плательщик.

Поскольку действующее законодательство ничего не говорит об акцепте чека, а также об ответственности плательщика перед чекодержателем, следует предположить, что плательщик не имеет права акцептовать чек. Следовательно, плательщик не принимает на себя никаких обязательств непосредственно перед чекодержателем. Поэтому последний не вправе предъявить к плательщику никаких требований в связи с ненадлежащим отказом оплатить чек. Эти требования могут быть заявлены другим лицам, обязанным по чеку. Такое же право принадлежит обязанному по чеку лицу после того, как оно оплатило чек. Ответчиками по чеку могут быть индоссанты, авалисты и чекодатель. Эти лица несут перед чекодержателем солидарную ответственность. Они являются солидарными должниками в одном и том же чековом обязательстве. Поэтому платеж, произведенный одним из обязанных лиц, прекращает обязательства тех должников, индоссаментами которых стоят после индоссамента заплатившего. Платеж, произведенный чекодателем, освобождает всех обязанных по чеку лиц, прекращает само чековое обязательство, а также обязательство о совершении платежа, возникшее из основного договора.

Плательщик, неосновательно отказавшийся от оплаты чека, может быть привлечен чекодателем к ответственности на основании чекового договора.

2. Обязательство по оплате чека носит денежный характер. Поэтому чекодержатель вправе потребовать от лиц, перечисленных в п. 1 комментируемой статьи, проценты, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК РФ, а также свои издержки по получению исполнения. В качестве последних могут быть рассмотрены не только издержки по уплате госпошлины за обращение в суд с исковым заявлением, но и издержки посылке извещения (см. ст. 884 ГК и комментарий к ней).

3. Законодательство предусматривает определенные сроки, в течение которых держатель чека может реализовать свои регрессные требования в отношении обязанных по чеку лиц. Они предусмотрены п. 3 комментируемой статьи. Иск чекодержателя к лицам, указанным в п. 1 комментируемой статьи, может быть предъявлен в течение шести месяцев со дня окончания срока предъявления чека к платежу. Регрессные требования по искам обязанных лиц друг к другу погашаются с истечением шести месяцев со дня, когда соответствующее обязанное лицо удовлетворило требование, или со дня предъявления ему иска. Представляется, что эти сроки имеют пресекательный (преклюзивный) характер, поскольку их истечение прекращает само право требования уплаты чековой суммы. Эти сроки установлены законом для осуществления прав требования, а не для защиты этих прав.

4. Неоплата чека, как правило, дает чекодержателю право предъявить иск чекодателю и потребовать платежа за продукцию (работы, услуги), поскольку обязательство чекодателя перед чекодержателем состоит в том, что чекодатель обязуется оплатить чек в случае неоплаты его банком. Представляется, что чекодержатель, который не получил платеж по чеку, может выбрать основание предъявления к чекодателю соответствующего иска в зависимости от следующих обстоятельств. Если отказ от оплаты чека был удостоверен в порядке, предусмотренном ст. 883 ГК, то чекодержатель должен предъявить к чекодателю требование, основанное на чековых правоотношениях. Однако если срок для совершения протеста чека в неплатеже или для получения равнозначного акта был пропущен (п. 2 ст. 883 ГК РФ), то чекодержатель вправе предъявить к чекодателю только требование, вытекающее из основного договора. Очевидно, что нет оснований предоставлять чекодержателю право взыскивать одну и ту же сумму дважды по разным основаниям.

Глава 47. ХРАНЕНИЕ

§ 1. Общие положения о хранении

Статья 886. Договор хранения

Комментарий к статье 886

1. В п. 1 комментируемой статьи дается определение договора хранения. Условно сферу применения договора можно разделить на бытовое и профессиональное. Соответственно, в комментируемой статье даются два определения. Если первый договор является реальным, то второй рассматривается в качестве консенсуального. Обязанности по хранению могут возникнуть и из закона (например, ст. 227 ГК предусматривает обязанность по хранению лица, нашедшего чужую вещь). Кроме того, обязанности по хранению могут быть частью других договоров (перевозки, экспедиции и т.д.).

Закон прямо не говорит о возмездности или безвозмездности договора хранения. Соответственно, он может быть и тем и другим. Возмездность при хранении понимается двояко: а) возмещение необходимых или чрезвычайных расходов, связанных с оказанием услуг по хранению; б) вознаграждение, которое выплачивается хранителю. Отдельные виды договора могут быть только возмездны (например, хранение на товарном складе).

Предмет договора - совокупность определенных действий, направленных на сохранность переданной на хранение вещи, и ее возврат поклажедателю. Следует отличать договор хранения от договора охраны; в последнем случае имущество не передается во владение охраны или, другими словами, не выходит из владения услугополучателя. Кроме того, договор охраны всегда возмездный.

Под вещью как объектом хранения понимается переданная хранителю вещь, подлежащая возврату. Это могут быть как индивидуально-определенные вещи, так и вещи, определяемые родовыми признаками. Закон не говорит о том, идет ли речь о движимом или недвижимом имуществе, однако традиционно речь идет о движимом имуществе. Исключение составляет так называемый секвестр (хранение вещей, являющихся предметом спора). Объектом хранения могут быть и деньги, если они не обезличиваются.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о консенсуальном договоре хранения. Очевидно, термин "коммерческая организация" надо толковать расширительно и включить в него граждан-предпринимателей.

(О коммерческих и некоммерческих организациях см. комментарий к ст. 50.)

Статья 887. Форма договора хранения

Комментарий к статье 887

1. В комментируемой статье говорится о форме заключения договора хранения. При этом делается отсылка к ст. 161 ГК. В п. 1 комментируемой статьи расшифровывается понятие суммы сделки, о которой говорится в ст. 161. В частности, она выражается в стоимости переданной на хранение вещи. Из этого следует, что стоимость услуг хранителя во внимание не принимается.

2. Держатель номера или иного знака, удостоверяющего прием вещей на хранение, считается лицом, сдавшим вещь на хранение. При утрате номера или жетона гражданин не лишается права доказывать существование договора, в том числе путем ссылки на свидетельские показания.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится о том, что в изъятие из общего правила несоблюдение простой письменной формы договора хранения не лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в случае спора о тождестве вещи, принятой на хранение, и вещи, возвращенной хранителем. Это обусловлено тем, что в данном случае стороны не отрицают факта заключения договора.

Статья 888. Исполнение обязанности принять вещь на хранение

Комментарий к статье 888

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится о том, что, хотя договор хранения в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 886 (см. комментарий), является консенсуальным, хранитель не вправе требовать передачи ему предусмотренной договором вещи на хранение.

2. Пункт 2 комментируемой статьи дает возможность хранителю в консенсуальном договоре хранения освободиться от обязанности по хранению вещи, если в обусловленный срок вещь ему не передана. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрено иное.

Статья 889. Срок хранения

Комментарий к статье 889

1. В п. 1 комментируемой статьи содержится общее правило о сроке хранения: период времени, в течение которого хранитель обязан хранить вещь. Договор может быть заключен на конкретный срок и без указания срока (до востребования вещи поклажедателем). Однако даже в срочном договоре хранения поклажедатель может в любой момент забрать вещь до истечения срока.

По инициативе хранителя срочный договор не может быть прерван досрочно, если только поклажедатель не нарушил существенно договор. Так, при просрочке уплаты вознаграждения за хранение более чем за половину периода, за который оно должно быть оплачено, хранитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать от поклажедателя немедленно забрать сданную на хранение вещь. По договору с неопределенным сроком хранения хранитель вправе по истечении обычного при данных обстоятельствах срока хранения вещи потребовать от поклажедателя взять обратно вещь, предоставив ему для этого разумный срок. При неисполнении обязанности забрать вещь хранитель имеет право, если иное не предусмотрено договором, после письменного предупреждения поклажедателя самостоятельно продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, а если стоимость по оценке превышает 100 МРОТ, продать ее с аукциона.

2. В п. 3 применяются термины "обычный при данных обстоятельствах" срок хранения вещи и "разумный срок". Оба этих термина являются оценочными понятиями.

Статья 890. Хранение вещей с обезличением

Комментарий к статье 890

При хранении с обезличением вещи одного поклажедателя, определяемые родовыми признаками (мерой, числом, весом), смешиваются с вещами других поклажедателей. Соответственно, поклажедатель может требовать возврата не тех же самых вещей, а того же количества вещей.

Статья 891. Обязанность хранителя обеспечить сохранность вещи

Комментарий к статье 891

1. Для обеспечения сохранности вещи необходимо прежде всего принять меры, прямо предусмотренные договором. Однако в договоре не всегда возможно предусмотреть все необходимые меры, и в связи с этим в п. 1 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому поклажедатель должен также принимать меры, не предусмотренные договором, но соответствующие обычаям делового оборота и существу обязательства, в том числе свойствам переданной на хранение вещи (так, для хранения продуктов питания должен быть предусмотрен соответствующий температурный режим). В то же время в договоре может быть предусмотрен прямой запрет на принятие определенных мер (например, указание на запрет замораживания определенных продуктов).

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится об особых мерах, направленных на сохранность вещи, требуемых публичными интересами.

3. Особым образом регулируется безвозмездное хранение. В этом случае закон не предусматривает принятие каких-либо особых мер, направленных на сохранность вещи. Достаточно применять тот же правовой режим, что и режим в отношении вещей, принадлежащих хранителю.

Статья 892. Пользование вещью, переданной на хранение

Комментарий к статье 892

В комментируемой статье содержится общий запрет хранителю без согласия поклажедателя пользоваться переданной на хранение вещью, а равно предоставлять возможность пользования ею третьим лицам. Исключение составляют случаи, когда пользование хранимой вещью необходимо для обеспечения ее сохранности. Так, переданную на хранение корову необходимо доить, иначе она просто погибнет.

Статья 893. Изменение условий хранения

Комментарий к статье 893

1. Возможны ситуации, когда фактические условия хранения могут измениться, в частности, вследствие непредвиденного изменения климатических условий. В таких случаях хранитель обязан незамедлительно уведомить об этом поклажедателя и дождаться его ответа.

2. В тех же случаях, когда существует реальная опасность хранимым вещам, для предотвращения уничтожения, повреждения или порчи имущества необходимо принять срочные меры, вплоть до реализации как всех вещей, так и их части. Эти меры хранитель должен принять самостоятельно. В частности, он вправе самостоятельно продать вещь или часть ее по цене, сложившейся в месте хранения. При отсутствии его вины в возникновении такой опасности хранитель имеет право на возмещение своих расходов на продажу за счет покупной цены.

Статья 894. Хранение вещей с опасными свойствами

Комментарий к статье 894

Законодатель дает только общую характеристику вещей с опасными свойствами, указав на такие их качества, как легкая воспламеняемость и взрывоопасность. В каждом случае этот вопрос будет решаться отдельно (при необходимости с проведением специальной экспертизы).

Согласно п. 1 комментируемой статьи такие вещи, если поклажедатель своевременно не предупредил хранителя об их опасных свойствах, подлежат в любое время обезвреживанию или уничтожению. При этом хранитель не возмещает поклажедателю убытки за повреждение или уничтожение такого имущества в процессе его обезвреживания.

Поклажедатель несет ответственность за убытки, причиненные хранением данного имущества хранителю или третьим лицам (см. комментарий к ст. 15). Поклажедатель также, несмотря на то что хранитель нанес ущерб его имуществу или уничтожил его, обязан выплатить хранителю обусловленное договором вознаграждение за хранение в полном объеме.

Статья 895. Передача вещи на хранение третьему лицу

Комментарий к статье 895

В комментируемой статье подчеркивается, что хранитель должен выполнить свою обязанность лично. Другими словами, если хранителем является физическое лицо, то он должен сделать это сам, а если юридическое лицо - то его работники. Передать вещь на хранение другому лицу можно по общему правилу только с согласия поклажедателя. В этом случае речь идет об исполнении обязательства третьим лицом (см. комментарий к ст. 313). Без получения согласия в виде исключения можно передать вещь на хранение другому лицу, когда хранитель вынужден к этому силою обстоятельств в интересах поклажедателя и лишен возможности получить его согласие.

Статья 896. Вознаграждение за хранение

Комментарий к статье 896

1. Договор хранения может быть возмездным, и в этом случае хранитель должен получить вознаграждение за свои услуги. В п. 1 комментируемой статьи установлено общее правило, согласно которому вознаграждение за хранение должно быть уплачено хранителю по окончании хранения.

2. Просрочка уплаты вознаграждения за хранение более чем на половину периода, за который оно должно быть уплачено, дает хранителю право потребовать от поклажедателя немедленно забрать сданную на хранение вещь. Термин "немедленно" означает, что это должно быть сделано при первой возможности.

3. В п. 3 комментируемой статьи делается отсылка к п. 1 ст. 894 (см. комментарий), который говорит о хранении вещей легковоспламеняющихся, взрывоопасных или вообще опасных по природе, если поклажедатель при их сдаче на хранение не предупредил хранителя об этих свойствах. При уничтожении или обезвреживании таких вещей хранитель все равно имеет право на вознаграждение в полном объеме.

4. Термин "соразмерное вознаграждение" является оценочным понятием. Поклажедатель имеет право в любой момент расторгнуть договор хранения в одностороннем порядке и в связи с этим в комментируемом пункте установлено правило, согласно которому соразмерное вознаграждение выплачивается хранителю в тех случаях, когда поклажедатель обязан забрать вещь до истечения срока хранения.

Право на соразмерное вознаграждение за дальнейшее хранение вещи есть у хранителя и в тех случаях, когда по истечении срока хранения находящаяся на хранении вещь не взята обратно поклажедателем (независимо от наличия или отсутствия вины поклажедателя).

5. В п. 5 комментируемой статьи подчеркивается, что указанные положения комментируемой статьи являются диспозитивными и в договоре хранения может быть предусмотрено иное.

Статья 897. Возмещение расходов на хранение

Комментарий к статье 897

1. Возмещение расходов хранителя на хранение вещи возможно как при возмездном, так и при безвозмездном хранении. При возмездном хранении расходы хранителя на хранение вещи включаются в вознаграждение за хранение. Однако это правило носит диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрено, что расходы на хранение будут подсчитываться отдельно.

2. Под необходимыми понимаются расходы, связанные с поддержанием вещи в надлежащем состоянии. Правило об обязанности поклажедателя возместить хранителю необходимые расходы на хранение вещи является диспозитивным: в договоре или в законе может быть предусмотрено иное.

Статья 898. Чрезвычайные расходы на хранение

Комментарий к статье 898

1. Под чрезвычайными понимаются расходы, которые стороны не могли предусмотреть при заключении договора и которые превышают обычные расходы. Такие расходы возмещаются хранителю в случаях, предусмотренных в п. 1 комментируемой статьи. По общему правилу указанные расходы не включаются в сумму вознаграждения и оплачиваются отдельно, если поклажедатель дал согласие на эти расходы или одобрил их впоследствии. Кроме того, они могут быть взысканы независимо от согласия или одобрения поклажедателя в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает, что молчание поклажедателя о несогласии на расходы в течение срока, нормально необходимого для ответа (оценочное понятие), считается согласием на чрезвычайные расходы. Хотя по общему правилу (см. комментарий к п. 2 ст. 438) молчание не рассматривается в качестве акцепта (согласия) на предложение, в виде исключения и в случаях, предусмотренных законом, обычаями делового оборота, или исходя из прежних отношений сторон оно может быть признано акцептом.

В данном случае молчание рассматривается как акцепт в силу закона.

Статья 899. Обязанность поклажедателя взять вещь обратно

Комментарий к статье 899

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится об обязанности хранителя забрать переданную на хранение вещь по истечении срока хранения. Срок хранения в соответствии со ст. 889 (см. комментарий) не является существенным условием договора. Из этого следует, что договор хранения может быть заключен на неопределенный срок или срок, обусловленный моментом востребования. В последнем случае в соответствии с п. 3 ст. 889 (см. комментарий) хранитель имеет право потребовать от поклажедателя взять вещь обратно, предоставив ему для этого разумный срок. Однако в комментируемом пункте говорится о том, что поклажедатель обязан немедленно забрать переданную на хранение вещь. Таким образом, существует определенное противоречие между указанными нормами.

2. В п. 2 комментируемой статьи речь идет о том, что в случае неисполнения поклажедателем обязанности взять обратно вещь, переданную на хранение, в том числе при его уклонении от получения вещи после письменного предупреждения поклажедателя, самостоятельно хранитель вправе продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, а если стоимость вещи по оценке превышает сто установленных законом минимальных размеров оплаты труда, продать ее с аукциона в порядке, предусмотренном ст. 447 - 449 ГК (см. комментарий).

При уклонении от получения вещи поклажедатель, формально не отказываясь от ее получения, не выполняет каких-либо фактических действий, направленных на ее получение.

Статья 900. Обязанность хранителя возратить вещь

Комментарий к статье 900

1. Одна из основных обязанностей хранителя по договору хранения - возврат той же самой вещи, которая была взята на хранение. Исключение составляет хранение с обезличением, когда возвращается не та же самая вещь, а то же самое количество вещей (см. комментарий к ст. 890).

2. Под естественной убылью понимаются усушка, испарение, выветривание или иные изменения, вызванные естественными причинами. Такие изменения определяются установленными правовыми актами (нормами естественной убыли).

3. Под плодами понимаются продукты естественного происхождения, являющиеся результатом органического развития животных и растений (приплод скота и птицы, молоко, яйца кур, шерсть овец, плоды фруктовых деревьев, кустарников, цветочных растений и т.д.). Понятие доходов шире и включает помимо плодов также денежные поступления от использования вещи (например, наемная плата от сдачи вещи в аренду).

Статья 901. Основания ответственности хранителя

Комментарий к статье 901

1. По общему правилу хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей, принятых на хранение, при наличии вины (см. комментарий к ст. 401). Однако исключение составляют профессиональные хранители. Они отвечают независимо от вины и освобождаются от ответственности только в том случае, если недостача, повреждение, порча произошли вследствие непреодолимой силы (см. комментарий к ст. 202) либо из-за

свойств вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не должен был знать либо являются результатом умысла или грубой неосторожности поклажедателя.

2. В п. 2 комментируемой статьи речь идет о просрочке поклажедателя, который не забрал вовремя переданные на хранение вещи (см. комментарий к п. 1 ст. 899). В таких случаях размер ответственности хранителя снижается. Он отвечает только при его умысле или грубой неосторожности.

Статья 902. Размер ответственности хранителя

Комментарий к статье 902

1. Ответственность сторон по договору хранения имеет определенные особенности. По общему правилу хранитель отвечает только при наличии вины, независимо от того, является ли он предпринимателем.

2. Убытки, причиненные поклажедателю утратой, недостачей или повреждением вещи, возмещаются хранителем в полном объеме, однако законом или договором может быть установлено иное. В частности, таким исключением является безвозмездное хранение. В этом случае убытки возмещаются в размере стоимости утраченного или поврежденного имущества.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится об особом случае ответственности, когда по вине хранителя в результате повреждения вещь изменилась настолько, что не может быть использована по назначению. В таких случаях поклажедатель вправе от нее отказаться и потребовать от хранителя возмещения стоимости вещи, а также других убытков (см. комментарий к ст. 15). Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре или законе может быть предусмотрено иное.

Статья 903. Возмещение убытков, причиненных хранителю

Комментарий к статье 903

В комментируемой статье говорится об обязанности поклажедателя возместить хранителю убытки, причиненные свойствами сданной на хранение вещи. В ней не уточняется, о каких свойствах идет речь, однако очевидно, что и в данном случае речь идет о вещах легковоспламеняющихся, взрывоопасных или вообще опасных по природе (см. комментарий к ст. 894). Убытки возмещаются лишь при доказанности того факта, что хранитель, принимая вещь на хранение, не знал и не должен был знать об этих свойствах.

Статья 904. Прекращение хранения по требованию поклажедателя

Комментарий к статье 904

Комментируемая статья предусматривает возможность одностороннего расторжения договора хранения поклажедателем без обращения в суд в пределах срока действия договора.

Статья 905. Применение общих положений о хранении к отдельным его видам

Комментарий к статье 905

В комментируемой статье установлено правило, согласно которому нормы, посвященные отдельным видам хранения, содержащиеся в ст. 907 - 926 ГК, являются

специальными по отношению к общим положениям о хранении (ст. 886 - 904). Из этого следует, что последние имеют преимущество по отношению к первым.

Статья 906. Хранение в силу закона

Комментарий к статье 906

Обязанности по хранению могут возникнуть не только из договора, но и в силу закона. В качестве примера можно привести п. 3 ст. 227 ГК, согласно которому нашедший потерянную вещь вправе хранить ее у себя, сдать на хранение в милицию, орган местного самоуправления или указанному им лицу. Кроме того, в силу п. 1 ст. 514 ГК, если покупатель (получатель) в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором поставки отказывается от переданного поставщиком товара, он обязан обеспечить сохранность товара (ответственное хранение) и незамедлительно уведомить поставщика.

Попытки создания правовой базы для складского хранения восходят в нашей стране к двадцатым годам, когда был провозглашен курс на новую экономическую политику. В качестве примера можно привести Постановление СНК СССР от 4 сентября 1925 г. "О документах, выдаваемых товарными складами в приеме товаров на хранение" (СЗ СССР. 1925. N 60. Ст. 445), Временные правила Наркомторга РСФСР от 8 сентября 1925 г. "О порядке хранения товаров на товарных складах общего пользования", Инструкцию Наркомторга СССР от 12 апреля 1927 г. "О порядке дачи разрешений товарным складам на выдачу свидетельств о приемке товаров на хранение".

Гражданский кодекс РСФСР 1964 г., хотя и уделил достаточно много внимания договору хранения, однако не отразил специфику складского хранения и не выделил его в качестве особой разновидности договора хранения.

Впервые достаточно подробная регламентация договора складского хранения была дана в части второй ГК, вступившей в силу 1 марта 1996 г. Вместе с тем Кодекс объективно не мог учесть всех особенностей указанного договора и, в частности, порядка выпуска и обращения специальных ценных бумаг, эмитируемых при сдаче товара на склад для хранения, - складских свидетельств.

§ 2. Хранение на товарном складе

Статья 907. Договор складского хранения

Комментарий к статье 907

1. Этот договор - одна из разновидностей договора хранения, и, соответственно, на него распространяются общие положения договора хранения. Вместе с тем в ГК есть ряд норм, регулирующих только данный договор, что обусловлено спецификой его субъектного состава, его объектов, а также особенностями содержания и оформления, что, в свою очередь, обусловлено необходимостью ускорения и упрощения товарного оборота.

Хранителями по договору складского хранения могут быть коммерческие юридические лица, некоммерческие юридические лица (при условии, что подобная деятельность разрешена их уставными документами) любой организационно-правовой формы. Что касается физических лиц, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, то они хранителями быть не могут, поскольку, как указано выше, речь может идти только об организациях.

Гражданский кодекс не содержит требования ведения реестра складских свидетельств, в котором бы учитывались выданные хранителем складские свидетельства, а также реестра товаров, принятых на хранение, однако без подобных документов

осуществлять практическую деятельность было бы невозможно. Такие реестры могут вестись как на бумажных носителях, так и с использованием средств вычислительной техники. По общему правилу такой реестр должен вести товарный склад, однако возможны ситуации, когда ведение реестра будет поручено по договору коммерческой организации.

Под связанными с хранением товаров услугами понимаются услуги, вторичные по отношению к хранению товаров. В их число входят услуги, направленные на сохранность свойств товаров, транспортные услуги, транспортно-экспедиционные услуги и т.д.

2. В п. 2 комментируемой статьи содержится отсылка к ст. 912 (см. комментарий), перечисляющей складские документы, при выдаче которых письменная форма договора складского хранения считается соблюденной. Выбор того или иного документа зависит от соглашения сторон. Однако с учетом статуса хранителя и особых свойств объектов хранения выбор того или иного документа может устанавливаться императивно. Так, принятие от юридических лиц драгоценных металлов и камней на хранение Гохраном России подтверждается исключительно выдачей двойного складского свидетельства (п. 1.3 Положения о двойных складских свидетельствах Гохрана России, утвержденного Приказом Гохрана России от 16 февраля 2000 г. N 42).

Статья 908. Хранение товаров складом общего пользования

Комментарий к статье 908

1. Принято различать товарные склады общего пользования (зернохранилища, холодильники и т.д.) и ведомственные склады, которые обслуживают одну или несколько организаций (последние, как правило, являются структурными подразделениями других юридических лиц либо ведомств, и их деятельность регулируется внутренними нормативными актами этих юридических лиц или ведомств). Примером ведомственных товарных складов могут служить таможенные склады. На таких складах хранятся товары, являющиеся предметом залога лиц, пересекающих Государственную границу РФ, в обеспечение уплаты таможенных пошлин и иных таможенных платежей при предоставлении отсрочки или рассрочки указанных платежей.

2. Публичность договора складского хранения (см. комментарий к ст. 426) означает, что склад общего пользования не имеет права отказывать товаровладельцу в принятии товара на хранение, поскольку обязан оказывать услуги по хранению в отношении каждого, кто к нему обратится, и не оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения договора хранения. Условия договора должны быть одинаковыми для всех.

Статья 909. Проверка товаров при их приеме товарным складом и во время хранения

Комментарий к статье 909

1. Проверка количества и внешнего состояния принимаемого на хранение товара по общему правилу - обязанность товарного склада и осуществляется за его счет. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре может быть предусмотрено иное. Такая же проверка должна осуществляться и при возврате товара поклажедателю за его счет.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится об обязанности товарного склада предоставлять товаровладельцу право доступа к товарам, а если речь идет о хранении с обезличением (см. комментарий к ст. 890) - брать пробы и принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности товаров.

Статья 910. Изменение условий хранения и состояния товаров

Комментарий к статье 910

1. Одна из основных обязанностей хранителя - обеспечение сохранности принятой на хранение вещи. Поэтому в тех случаях, когда условия хранения вещи изменились (в результате воздействия внешних причин или проявления внутренних свойств хранимых вещей), необходимо принять оперативные меры по изменению условий хранения. В п. 1 комментируемой статьи говорится о возможности принять такие меры хранителем самостоятельно с обязанностью уведомить товаровладельца о принятых мерах.

Понятие существенного изменения условия хранения товаров, предусмотренных договором складского хранения, является оценочным.

2. Хранимые товары в результате взаимодействия с окружающей средой могут подвергаться естественной убыли (усушка, утриска и т.д.). Если товарный склад выйдет за пределы такой убыли или во время хранения товара будут обнаружены его повреждения, выходящие за пределы согласованных в договоре складского хранения, товарный склад обязан незамедлительно составить об этом акт и в тот же день известить товаровладельца.

Статья 911. Проверка количества и состояния товара при возвращении его товаровладельцу

Комментарий к статье 911

1. Каждая из сторон в договоре складского хранения имеет право потребовать от другой стороны осмотра и проверки его количества. В комментируемой статье речь идет о завершающем этапе хранения товара на товарном складе: о возвращении его товаровладельцу. Если при приеме товара (см. комментарий к ст. 909) осмотр товара и проверку его количества обязан произвести товарный склад, то в п. 1 комментируемой статьи говорится о праве как товарного склада, так и товаровладельца потребовать проверки состояния товара при возвращении товара. В таких случаях расходы несет сторона, инициирующая проверку количества и качества товара.

2. Пункт 2 комментируемой статьи регламентирует последствия, наступающие, если товар не был при его возвращении совместно (товарным складом и товаровладельцем) осмотрен или проверен. При обнаружении явных дефектов, вызванных ненадлежащим хранением, или явного уменьшения количества владелец товара должен письменно заявить об обнаруженных повреждениях или недостатке при получении товара. Если же при обычном способе принятия товара невозможно выявить возникшие в процессе хранения изменения состояния и количества товара, то его владелец может сделать такое заявление в течение трех дней с момента получения своего товара. Если заявление не будет сделано в указанный срок, то считается, что товар возвращен хранителем в соответствии с условиями договора складского хранения. Однако эта норма носит диспозитивный характер. Бремя доказывания факта ненадлежащего хранения возлагается на владельца товара.

Статья 912. Складские документы

Комментарий к статье 912

1. Перечень документов, указанный в п. 1 комментируемой статьи, является исчерпывающим. Различие между складской квитанцией и складскими свидетельствами заключается в том, что первая не является ценной бумагой. Складские квитанции могут рассматриваться лишь в качестве доказательства существования предмета хранения.

Оформление договора путем выдачи такого документа означает, что заявить требование о выдаче хранимого товара может только поклажедатель. Соответственно, товар, принятый на хранение по складской квитанции, не может быть заложен посредством залога квитанции. Складскую квитанцию также нельзя передать другому лицу в упрощенном порядке, поскольку она на это не рассчитана. Такой ограниченный статус складской квитанции сужает возможности получения залоговых сумм за складские товары, а также исключает возможность переуступки этого документа другим лицам. В связи с этим посредством выдачи складской квитанции оформляется такое складское хранение, при котором товаровладелец не намерен распоряжаться товаром в период его хранения и собирается сам забрать его со склада по окончании срока хранения.

2. Двойное складское свидетельство представляет собой именную ценную бумагу и состоит из двух частей, которые могут быть отделены друг от друга, - складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта).

3. Складские свидетельства относятся к числу ценных бумаг, на которые распространяются общие положения о ценных бумагах с учетом специальных правил, регулирующие складские свидетельства. Основание выдачи этой ценной бумаги - принятие складом на хранение определенного товара. Передача складского свидетельства означает передачу права собственности на этот товар и должна регистрироваться в реестре товарного склада.

По своей юридической природе складские свидетельства не могут рассматриваться как эмиссионные ценные бумаги, и соответственно к ним не применяется Закон о рынке ценных бумаг. Следовательно, нет необходимости регистрировать проспект эмиссии, проводить процедуру государственной регистрации выпуска и т.д.

Как и любая ценная бумага, складское свидетельство должно обладать определенными формальными реквизитами (см. комментарии к ст. 913 и 917).

4. Оба документа, признаваемые в качестве ценных бумаг, должны содержать указанные обязательные реквизиты. Обе части двойного складского свидетельства должны содержать подписи уполномоченного лица и печати товарного склада. При отсутствии хотя бы одного из указанных требований выданный товарным складом документ не рассматривается в качестве двойного складского свидетельства.

Переуступаемое складское свидетельство может менять владельца несколько раз. При этом кредит может предоставляться по нему любому лицу, являющемуся текущим владельцем складского свидетельства, в том числе хранителю, если он является собственником хранимого товара.

Доказательством перехода прав, удостоверенных двойными складскими свидетельствами и складскими свидетельствами, отделенными от залоговых, является непрерывный ряд передаточных надписей на оборотной стороне складского свидетельства.

5. Хотя простое складское свидетельство не имеет специального залогового бланка, который есть у двойного залогового свидетельства, однако и оно может быть предметом залога в обеспечение договора займа. Это вытекает из п. 4 комментируемой статьи, в соответствии с которым товар, принятый на хранение, может быть в течение срока его хранения предметом залога путем залога соответствующего складского свидетельства. В этом случае залог простого складского свидетельства осуществляется путем передачи займодавцу (кредитору) этого свидетельства с передаточной надписью, аналогичной той, которая делается на залоговом свидетельстве, с той лишь разницей, что она совершается на предъявителя. В дальнейшем для передачи заложенного простого свидетельства другому лицу достаточно простого вручения ему этого свидетельства.

Нельзя не обратить внимания на известную противоречивость и двусмысленность указанного положения, поскольку не совсем ясно, что выступает предметом залога - само складское свидетельство или товар, хранимый на складе. Также не совсем ясно, на что

обращать взыскание, если не будет исполнено обеспеченное залогом обязательство, - на товар или на ценную бумагу.

Статья 913. Двойное складское свидетельство

Комментарий к статье 913

1. В п. 1 комментируемой статьи перечислены формальные реквизиты двойных складских свидетельств.

2. Отсутствие любого из указанных в п. 1 комментируемой статьи формальных реквизитов лишает выданный товарным складом документ силы складского свидетельства.

Статья 914. Права держателей складского и залогового свидетельств

Комментарий к статье 914

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится о том, что держатель обеих частей двойного складского свидетельства имеет право распоряжения хранящимся на складе товаром в полном объеме. Это значит, что он может совершать в отношении хранимого на складе товара любые сделки, направленные на его отчуждение.

Использование складского свидетельства совместно с варрантом дает определенные преимущества. Покупатель, получивший по индоссаменту складское свидетельство с неотделенным варрантом, осознает, что стал собственником товара, свободным от залогового обременения. Если же он приобретает складское свидетельство без варранта, то у него есть основания полагать, что складские товары обременены залогом. В этом случае ему необходимо обратиться к собственнику товарного склада за информацией об условиях залога. Покупатель или продавец складских товаров могут освободить их от залогового бремени путем внесения суммы, обеспечиваемой залогом, складу, а последний обязан передать ее законному держателю варранта против выдачи им залогового свидетельства.

Первая часть двойного складского свидетельства - само складское свидетельство указывает на принадлежность указанного в свидетельстве товара определенному лицу, определяет товар, его основные признаки, а также удостоверяет принятие товарным складом товара на хранение. Именно на этой части двойного складского свидетельства делается передаточная надпись (индоссамент) о переходе права собственности на хранимый товар другому лицу. Складское свидетельство, содержащее соответствующую передаточную надпись, вручается новому владельцу и служит доказательством заключения соответствующего гражданского договора.

2. Для того чтобы получить товар со склада в натуре, держатель только складского свидетельства, не имеющий залогового, может внести сумму долга по нему. В этом случае товарный склад выдает товар в обмен на складское свидетельство, вместе с которым представляется также квитанция об уплате всей суммы долга по залоговому свидетельству (варранту).

Варрант служит документом, удостоверяющим установление права залога на складированный товар держателем варранта. При передаче товара в залог варрант должен быть отделен от складского свидетельства и вручен залогодержателю.

3. В п. 3 комментируемой статьи установлено, что держатель варранта, иной чем держатель складского свидетельства, имеет право залога на товар в размере выданного по залоговому свидетельству кредита и процентов по нему, о чем делается отметка и на складском свидетельстве. При этом в реестре склада, открытом для обозрения заинтересованных лиц, делается запись о сумме и сроке установления залогового права на

товар. Поскольку варрант, используемый в качестве предмета залога, поддерживается реальными товарами, находящимися на складе, то условия кредита могут быть более выгодными по сравнению с условиями стандартного коммерческого кредита.

Статья 915. Передача складского и залогового свидетельств

Комментарий к статье 915

Двойное складское свидетельство и каждая из его частей являются именными ценными бумагами, однако права по ним переходят по специальной передаточной надписи (индоссаменту), которая, как правило, совершается на обороте ценной бумаги и характерна для ордерных ценных бумаг. По своей правовой природе индоссамент - односторонняя сделка, в соответствии с которой все права, удостоверенные ценной бумагой и принадлежащие лицу, совершившему передаточную надпись, переходят к лицу, которому передаются права по ценной бумаге.

Статья 916. Выдача товара по двойному складскому свидетельству

Комментарий к статье 916

1. В п. 1 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому товар выдается товарным складом только при предъявлении обеих частей двойного складского свидетельства.

2. В случае разделения двойного складского свидетельства на складское и залоговое разделяется и право распоряжения хранимыми на складе товарами. Так, держатель складского свидетельства, которое отделено от залогового свидетельства, имеет право распоряжаться хранимыми на товарном складе товарами, однако его право определенным образом ограничено: такое лицо не может получить товары обратно до того момента, пока не будет возвращен кредит, указанный в залоговом свидетельстве.

3. Что касается держателя одного лишь залогового свидетельства, которое было отделено от складского, то у него есть лишь право залога на товар в размере выданного под залог кредита и процентов по нему.

Статья 917. Простое складское свидетельство

Комментарий к статье 917

1. Простое складское свидетельство - предъявительская ценная бумага, выдаваемая товарным складом определенному лицу в удостоверение факта принятия на хранение от этого лица определенного товара и воплощающая в себе право ее держателя получить товар. Незаложенное простое свидетельство может передаваться другому лицу путем простого вручения без передаточной надписи. В силу того, что простое складское свидетельство является предъявительской ценной бумагой, оно обладает повышенной оборотоспособностью.

2. В п. 2 комментируемой статьи содержится перечень сведений, которые должны содержать простые складские свидетельства. Их реквизиты те же самые, что и у двойных складских свидетельств, за исключением того, что, будучи предъявительскими ценными бумагами, они не должны содержать наименование юридического лица либо имя гражданина, от которого товар принят на хранение, а также место нахождения (место жительства) товаровладельца. При этом простое складское свидетельство, не содержащее хотя бы одного из указанных обязательных реквизитов, не является простым складским свидетельством.

Статья 918. Хранение вещей с правом распоряжения ими

Комментарий к статье 918

В комментируемой статье говорится о ситуациях, когда товарный склад может распоряжаться сданными ему на хранение товарами. Поскольку в этом случае речь может идти только о вещах, определяемых родовыми признаками, такой договор также имеет признаки договора займа, а поэтому может рассматриваться как смешанный. Соответственно к нему могут применяться как нормы, регулирующие договор займа, так и нормы, относящиеся к договору хранения.

§ 3. Специальные виды хранения

Статья 919. Хранение в ломбарде

Комментарий к статье 919

1. По договору хранения в ломбарде поклажедателем выступает только гражданин, хранителем - ломбард. Это публичный договор (см. комментарий к ст. 426). Хранение, как и залог вещей в ломбарде (см. комментарий к ст. 358 ГК), характеризуется особым субъектным и объектным составом этого правоотношения. В качестве поклажедателя выступает только гражданин, в качестве хранителя - специальная организация - юридическое лицо, действующее на основании лицензии. Положение о лицензировании деятельности ломбардов утверждено Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2000 г. N 1014 (СЗ РФ. 2001. N 1. Ст. 139; 2002. N 41. Ст. 3983). Предметом хранения могут быть вещи потребительского назначения, в том числе изделия из драгоценных металлов и камней. Действие Положения распространяется на все организации, независимо от их организационно-правовой формы.

2. В п. 2 комментируемой статьи сказано, что заключение договора хранения в ломбарде удостоверяется выдачей ломбардом поклажедателю именной сохранный квитанции. Отсутствие такой квитанции не лишает поклажедателя права использовать другие доказательства заключения договора.

3. Из смысла п. 3 комментируемой статьи вытекает, что стороны сами определяют стоимость сдаваемой на хранение в ломбард вещи. При этом, как сказано в комментируемом пункте, обычно учитываются цены, сложившиеся в торговле на вещи такого рода и качества в момент и в месте их принятия на хранение. Разброс цен в таких случаях может быть достаточно большим, и на практике ломбарды навязывают максимально низкие цены.

4. В п. 4 комментируемой статьи говорится об обязанности ломбарда страховать в пользу поклажедателя за свой счет принятые на хранение вещи в полной сумме их оценки. В данном случае речь идет о такой разновидности имущественного страхования, как страхование от риска утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества (см. комментарий к ст. 930).

Статья 920. Не востребованные из ломбарда вещи

Комментарий к статье 920

1. Если поклажедатель нарушает обязанность по востребованию хранимой вещи в оговоренный срок, ему дается льготный двухмесячный срок, в течение которого ломбард

обязуется продолжать хранить переданную ему вещь. Соответственно, сохраняется и встречная обязанность поклажедателя по оплате хранения.

В п. 1 комментируемой статьи делается отсылка к п. 5 ст. 358 (см. комментарий), который устанавливает порядок реализации заложенной вещи в ломбарде. Такой же порядок применяется и в отношении хранимых в ломбардах вещей.

2. Поскольку услуги по хранению ломбард оказывает возмездно, то в п. 2 комментируемой статьи предусмотрено право ломбарда на получение платы за хранение вещи и иных причитающихся ломбарду платежей в тех случаях, когда хранимая вещь не была востребована вовремя. Эта плата берется из суммы, вырученной от продажи невостребованной вещи.

Статья 921. Хранение ценностей в банке

Комментарий к статье 921

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится о праве банков принимать на хранение ценные бумаги, драгоценные металлы и камни, иные драгоценные вещи и другие ценности, в том числе документы. Таким образом, из смысла комментируемого пункта вытекает, что определение ценности той или иной вещи, передаваемой на хранение, зависит от субъективного мнения хранителя.

В некоторых случаях передача на хранение банку ценностей установлена законом. Например, согласно п. 2 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.

2. Договор подтверждается выдачей именного сохранного документа (обычно речь идет о квитанции), который не является ценной бумагой и товарораспорядительным документом. Значение его состоит в том, что банк обязан возвратить хранимые ценности в обмен на него. Согласно ст. 408 ГК (см. комментарий) нахождение именного сохранного документа у банка свидетельствует о том, что обязательство по хранению прекратилось.

Статья 922. Хранение ценностей в индивидуальном банковском сейфе

Комментарий к статье 922

1. В комментируемой статье речь идет о двух разновидностях хранения в банке. В первом случае банк принимает от клиента ценности, контролирует их помещение клиентом в сейф и изъятие из сейфа и после изъятия возвращает их клиенту, а во втором при предоставлении индивидуального банковского сейфа клиент осуществляет эти действия самостоятельно, для чего ему должны быть выданы ключ от сейфа или карточка, позволяющая идентифицировать клиента, и т.п. Таким образом, договором хранения ценностей в банке может быть предусмотрено их хранение с использованием поклажедателем (клиентом) или с предоставлением ему охраняемого банком индивидуального банковского сейфа (ячейки сейфа, изолированного помещения в банке).

2. Если договором хранения ценностей в банке с предоставлением клиенту индивидуального банковского сейфа не предусмотрено иное, банк освобождается от ответственности за несохранность содержимого сейфа, если докажет, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома клиента был невозможен либо стал возможным вследствие непреодолимой силы (о непреодолимой силе см. комментарий к ст. 202).

Статья 923. Хранение в камерах хранения транспортных организаций

Комментарий к статье 923

1. Договор хранения в камерах хранения транспортных организаций относится к числу реальных и публичных (см. комментарий к ст. 426). В комментируемой статье говорится о двух видах хранения: путем передачи вещей в камеру хранения и помещения вещей в автоматические камеры.

Деятельность камер хранения помимо ГК регулируется также транспортными уставами и кодексами.

2. Удостоверяется договор хранения в камерах хранения транспортных организаций выдачей квитанции или номерного жетона. Однако их отсутствие не лишает поклажедателя права доказывать принадлежность этой вещи ему.

3. Камеры хранения обязаны хранить вещи в течение срока, установленного соответствующими транспортными уставами и кодексами.

Если в течение срока хранения поклажедатель не востребует сданную на хранение вещь, камера хранения обязана хранить ее еще в течение 30 дней. По истечении этого срока хранитель после письменного предупреждения поклажедателя имеет право самостоятельно реализовать хранимые вещи в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 899, который, в свою очередь, делает отсылку к ст. 447 - 449 (см. комментарии к ним). Другими словами, речь идет о реализации хранимой вещи на публичных торгах.

4. Вещи, сдаваемые на хранение в камеры хранения транспортных организаций, должны предварительно оцениваться. В этом случае убытки поклажедателя вследствие утраты, недостачи или повреждения таких вещей возмещаются хранителем в течение 24 часов с момента предъявления требования об их возмещении.

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. Хранение в них, как вытекает из смысла комментируемой статьи, безвозмездно, однако допускается возмездное хранение в тех случаях, когда это было специально оговорено.

Независимо от того, является договор возмездным или безвозмездным, хранитель обязан принимать все необходимые меры для обеспечения сохранности вещи (см. комментарий к п. 1 и 2 ст. 891).

2. Договор хранения считается заключенным и тогда, когда лицо оставило верхнюю одежду, головные уборы и иные подобные вещи не в гардеробе, но в отведенном для этого месте в организациях и средствах транспорта (например, в какой-либо организации устанавливается вешалка, на которой оставляют верхнюю одежду работники и посетители).

Статья 925. Хранение в гостинице

Комментарий к статье 925

1. При хранении в гостинице хранителем выступает гостиница (отель, пансионат, дом отдыха, санаторий и т.п.), а поклажедателем - постоялец, т.е. лицо, заключившее договор об оказании гостиничных услуг. В данном случае речь идет о хранении в силу закона: отдельный договор на хранение вещей постояльца не заключается.

В п. 1 комментируемой статьи содержится общее правило об обязанности гостиницы нести ответственность в качестве хранителя за утрату, недостачу или повреждение вещей постояльца, внесенных в гостиницу, за исключением денег, иных валютных ценностей,

ценных бумаг и других драгоценных вещей при отсутствии специального соглашения между постояльцем и гостиницей. (О понятии валютных ценностей см. комментарий к ст. 141. О понятии ценных бумаг см. комментарий к ст. 142.)

Не совсем понятно, что имеется в виду под другими драгоценными вещами. Очевидно, это оценочное понятие. Так, в одном из судебных дел суд признал в качестве таковых коллекцию ценных марок.

Вопрос об ином предназначенном для хранения месте иногда вызывает разночтения. Так, в практике возник вопрос о том, можно ли считать в качестве такового гладильную комнату, откуда были украдены вещи постояльца.

2. Указанное в п. 1 комментируемой статьи правило не распространяется на деньги, иные валютные ценности, ценные бумаги и другие драгоценные вещи постояльца, если они не были приняты гостиницей на хранение либо были помещены постояльцем в предоставленный ему гостиницей индивидуальный сейф независимо от того, находится этот сейф в его номере или в ином помещении гостиницы.

Ответственность гостиницы является ограниченной. Если гостиница может доказать, что по условиям хранения доступ кого-либо к ценностям, находящимся в сейфе, без ведома постояльца был невозможен или стал возможным вследствие непреодолимой силы, она освобождается от ответственности (о непреодолимой силе см. комментарий к ст. 202).

3. В п. 3 комментируемой статьи содержится общее правило об обязанности постояльца, обнаружившего утрату, недостачу или повреждение своих вещей, без промедления заявить об этом администрации гостиницы. В противном случае гостиница освобождается от ответственности за несохранность вещей.

Следует прийти к выводу о том, что целесообразность применения данной нормы в тех случаях, когда сама по себе просрочка не препятствовала выявлению обстоятельств, которые привели к утрате хранения, сомнительна.

4. Установленное п. 4 комментируемой статьи положение, что сделанное гостиницей объявление о том, что она не принимает на себя ответственности за несохранность вещей постояльцев, не освобождает ее от ответственности, обусловлено тем, что на практике такие объявления делаются нередко.

Статья 926. Хранение вещей, являющихся предметом спора (секвестр)

Комментарий к статье 926

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится о секвестре как особой разновидности хранения, известной еще в древнем мире. Суть секвестра состоит в том, что два лица, между которыми возникает спор по поводу вещи, на время его разрешения передают спорную вещь третьему лицу, а последний должен вернуть ее тому, кто будет признан победителем в споре.

2. Различают два вида секвестра: судебный и договорный. В первом случае вещь передается на хранение по решению суда. Хранителем по судебному секвестру может быть лицо, назначенное судом или определяемое по взаимному согласию спорящих сторон. В любом случае необходимо согласие хранителя на секвестр.

Договорный секвестр осуществляется по соглашению сторон. В этом случае спорщики заключают с третьим лицом договор хранения. Хранитель обязуется вернуть вещь выигравшей стороне.

3. В п. 3 комментируемой статьи содержится общее правило о том, что на хранение в порядке секвестра могут быть переданы как движимые, так и недвижимые вещи (о различиях между движимыми и недвижимыми вещами см. комментарий к ст. 130).

4. Пункт 4 комментируемой статьи предусматривает возмездность услуг хранителя вещи в порядке секвестра. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре или решении суда, которым установлен секвестр, может быть предусмотрено иное.

Глава 48. СТРАХОВАНИЕ

Статья 927. Добровольное и обязательное страхование

Комментарий к статье 927

1. Страхование - отношения по защите интересов физических и юридических лиц Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков (ст. 2 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. "Об организации страхового дела в Российской Федерации" (Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 56)).

Страховая деятельность (страховое дело) - широкий круг отношений от создания и функционирования органов, осуществляющих надзор за деятельностью субъектов страхового дела, до непосредственного заключения и исполнения договора страхования.

Эти отношения регулируются правовыми актами различной юридической силы. Прежде всего это гл. 48 ГК, содержащая 44 статьи (ст. 927 - 970), а также Закон РФ "Об организации страхового дела в Российской Федерации", Федеральные законы "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств", "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации", а также ряд других федеральных законов, содержащих нормы, предусматривающие в качестве меры социальной защиты обязательное государственное страхование жизни и здоровья определенных категорий граждан, и др.

Нормы, регулирующие вопросы обязательного страхования пассажиров, содержатся в транспортных кодексах и уставах РФ. Согласно п. 2 ст. 3 ГК по отношению к названным актам, в том числе и федеральным законам, статьи ГК являются приоритетными. Однако для отношений по страхованию иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, морскому страхованию, страхованию банковских вкладов и страхованию пенсий сделано исключение: нормы гл. 48 ГК применяются к ним, если законами об этих видах страхования не установлено иное (ст. 970 ГК).

Среди актов, издаваемых высшими органами власти, можно назвать Указ Президента РФ от 7 июля 1992 г. "Об обязательном личном страховании пассажиров", Постановление Правительства РФ от 22 ноября 1996 г. N 1387 "О первоочередных мерах по развитию рынка страхования в Российской Федерации", а в числе ведомственных актов - Условия лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации от 19 мая 1994 г., Положение о порядке ограничения, приостановления и отзыва лицензии на осуществление страховой деятельности на территории РФ от 17 июля 2001 г.

В отличие от ранее действовавшего законодательства (Закона РФ "О страховании"), содержавшего единую конструкцию договора страхования, ГК устанавливает, что страхование осуществляется на основании договоров имущественного или личного страхования, определение которых дается соответственно в ст. 929 и 934 ГК. Тем самым законодатель отказался от дефиниции (определения) единого договора страхования, о нецелесообразности которой говорил в свое время известный цивилист В.И. Серебровский (Серебровский В.И. Понятие страхового договора в советском праве // Право и жизнь. М., 1926. Кн. 2 - 3. С. 35 - 36), что вполне оправданно в силу существенных особенностей каждого из этих договоров.

Одной из таких особенностей, указанных в комментируемой статье, является отнесение договора личного страхования к публичным договорам (ст. 426 ГК).

2. Действующее законодательство сохраняет традиционное для российского права деление страхования на добровольное и обязательное. Добровольное страхование осуществляется исключительно по собственному усмотрению сторон, которые на основе соглашения самостоятельно определяют условия договора страхования. Обязательное страхование возникает в силу закона. Закон возлагает на указанных в нем лиц обязанность страховать жизнь, здоровье или имущество других лиц либо свою гражданскую ответственность перед другими лицами. Объекты, подлежащие обязательному страхованию, риски, от которых должны быть застрахованы, и минимальные размеры страховых сумм определяются законом или в установленном им порядке (п. 3 ст. 936 ГК).

Как при добровольном, так и при обязательном страховании страховое обязательство возникает на основании договора между страховой организацией (страховщиком) и гражданином или юридическим лицом (страхователем). Однако в первом случае действует общий принцип свободы договора, согласно которому участники гражданских отношений свободны в заключении договора и в определении его условий. Во втором же - в целях повышения гарантий охраны жизни и здоровья граждан или в иных общественных целях закон возлагает обязанность по заключению договора на указанных в нем лиц, императивно определяя существенные условия такого договора, оставляя возможность сторонам конкретизировать иные условия.

При этом заключение договора обязательно для страхователя, а для страховщика - в отношении личного страхования и обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, поскольку договор личного страхования (п. 1 комментируемой статьи) и договор обязательного страхования гражданской ответственности (ст. 1, ч. 8, Закона об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств) являются публичными (п. 3 ст. 426 ГК).

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает две разновидности обязательного страхования: 1) страхование за счет средств страхователя или за счет средств заинтересованных лиц и 2) страхование, при котором могут быть предусмотрены случаи страхования жизни, здоровья и имущества граждан за счет средств, предоставленных из соответствующего бюджета, - обязательное государственное страхование.

Статья 928. Интересы, страхование которых не допускается

Комментарий к статье 928

Понятие страхового интереса относится к числу дискуссионных в теории страхования. И в действующем законодательстве этот термин употребляется в нескольких значениях: в качестве объекта страхования (ст. 4 Закона о страховании, п. 2 ст. 929, п. 1 ст. 942 ГК) и как основанный на законе или ином правовом акте либо договоре объективно обусловленный интерес гражданина или юридического лица заключить договор страхования. Особую роль и юридическую значимость страховой интерес играет в имущественном страховании, так как оно возможно только в том случае, когда у страхователя или выгодоприобретателя имеется интерес в сохранении имущества (п. 1 ст. 930 ГК).

Анализ указанных статей свидетельствует о неоднозначности и противоречивости в определении страхового интереса в названных правовых актах, а также в разных статьях ГК, поскольку согласно ст. 942 ГК объектом имущественного страхования является имущество или иной имущественный интерес, а ст. 930 ГК говорит "об интересе в сохранении имущества" как необходимой предпосылке для заключения договора имущественного страхования. В ней указывается, что договор страхования имущества, заключенный при отсутствии у страхователя или выгодоприобретателя интереса в сохранении застрахованного имущества, недействителен (п. 2).

Нельзя не отметить, что определение объекта страхования через категорию интереса не согласуется со ст. 128 ГК, которая дает исчерпывающий перечень видов объектов гражданских прав.

Комментируемая статья устанавливает круг интересов, страхование которых не допускается. Это прежде всего противоправные интересы. Кроме того, не подлежат страховой охране и некоторые правомерные интересы, в том числе страхование убытков от участия в играх, лотереях и пари (гл. 58 ГК), расходы, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников.

Статья 929. Договор имущественного страхования

Комментарий к статье 929

1. В данной статье дается легальное определение договора имущественного страхования, в котором подчеркивается, что обязанность страховщика - возмещение другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненных в результате страхового случая убытков в застрахованном имуществе либо убытков в связи с иными имущественными интересами в пределах обусловленной договором суммы.

Определение размера причиненных убытков нередко является предметом спора. Так, ОАО "Северное морское пароходство" (ОАО "СМП") обратилось в Арбитражный суд Архангельской области с иском к страховому открытому обществу "Росгосстрах-Архангельск" (ОАО "Росгосстрах-Архангельск") о взыскании 92310 руб. невыплаченного страхового возмещения. В удовлетворении исковых требований было отказано. В кассационной жалобе ОАО "СМП" просило отменить решение суда, указав, что судом нарушены нормы материального права. По мнению подателя жалобы, суд неправомочно указал, что сумма уплаченного истцом налога на добавленную стоимость при работах по ремонту поврежденного автомобиля и приобретении запасных частей может быть взыскана с ответчика на основании ст. 5 Закона РФ "О налоге на добавленную стоимость". Кроме того, не основан на нормах закона и вывод суда о невозможности удовлетворения требований в части взыскания стоимости запасных частей без учета амортизационного износа.

При рассмотрении жалобы из материалов дела суд установил, что между сторонами был заключен договор добровольного страхования автотранспортных средств, в числе которых был застрахован автомобиль "вольво". Стоимость автомобиля с учетом износа определена в размере 230000000 (в старом масштабе цен). Страховая сумма установлена равной стоимости автомобиля. Факт заключения договора удостоверен соответствующим полисом.

В результате дорожно-транспортного происшествия застрахованный автомобиль получил повреждения. В соответствии с представленной калькуляцией стоимость восстановительного ремонта автомобиля составила 228666 руб., из которых стоимость запасных частей - 150555 руб., стоимость ремонтных работ - 40000 руб., налог на добавленную стоимость за запасные части и восстановительные работы - 38111 руб. Платежными поручениями ОАО "Росгосстрах-Архангельск" перечислило на счет ООО "Техпортавтосервис", выполнявшего восстановительные работы, денежную сумму в размере 136555 руб. Согласно смете восстановительного ремонта автомобиля ответчиком установлена стоимость необходимых для ремонта деталей в размере 96555 руб. и 40000 - стоимость работ. Таким образом, ОАО "Росгосстрах-Архангельск" выплатило страховое возмещение без учета уплаченного ОАО "СМП" налога на добавленную стоимость за производство работ и при приобретении новых деталей, а также с учетом амортизационного износа деталей, подлежащих замене.

В соответствии с п. 39 Правил добровольного страхования автотранспортных средств размер ущерба определяется страховой организацией на основании составленного ею акта осмотра поврежденного объекта страхования, сметы на ремонт (восстановление) с учетом документов, полученных от компетентных органов. Пунктом 42 Правил установлено, что страховое возмещение за повреждение транспорта выплачивается в размере ущерба, если страховые суммы соответствуют действительной стоимости объектов страхования на момент заключения договора. При этом действительная стоимость автотранспорта - его стоимость в новом состоянии за минусом процента износа (п. 12 Правил).

На основании изложенного вывод суда об отсутствии оснований для взыскания с ОАО "Росгосстрах-Архангельск" стоимости необходимых для ремонта запасных частей без учета амортизационного износа подлежащих замене деталей, составляющих 36%, кассационная инстанция считает правильным. В то же время кассационная инстанция считает неправомерным вывод суда об отсутствии оснований у ОАО "СМП" требовать взыскания с ответчика 38111 руб., составляющих уплаченный налог на добавленную стоимость, на приобретенные запчасти и выполненные работы по восстановлению автомобиля. Уплаченная ОАО "СМП" названная сумма налога на добавленную стоимость как неотъемлемая часть цены товара является убытками последнего, а значит, подлежала взысканию. Довод ОАО "СМП" о том, что, поскольку п. 41 Правил, определяющий, какие суммы не включаются в стоимость ремонта, не предусматривает исключение уплаченного налога на добавленную стоимость, следует признать правильным. Согласно ст. 929 ГК по договору имущественного страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе в пределах определенной в договоре суммы. На основании изложенного кассационная инстанция считает, что обжалуемый судебный акт подлежит изменению. Руководствуясь ст. 174, 175, 176 АПК, Арбитражный суд Северо-Западного округа постановил: решение АС Архангельской области по делу N А05-3001 изменить. Взыскать с дочернего ОАО "Росгосстрах-Архангельск" в пользу ОАО "Северное морское пароходство" 38111 руб. страхового возмещения и 412 руб. госпошлины, уплаченной по кассационной жалобе (Судебная практика по гражданским делам. М., 2001. С. 805 - 806).

2. Из комментируемой статьи следует, что объект (предмет) договора имущественного страхования - широкий круг разнообразных имущественных интересов, которые позволяют выделить в его составе три разновидности имущественного страхования: во-первых, страхование собственно имущества (материальных объектов, вещей) от риска их утраты (гибели), недостачи или повреждения; во-вторых, страхование риска гражданской ответственности за причинение вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц (ст. 931 и 932 ГК) и, в-третьих, страхование риска предпринимательской деятельности.

Определение страхового риска содержится в п. 1 ст. 9 Закона о страховании: страховым риском является предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование. Событие, рассматриваемое в качестве страхового риска, должно обладать признаками вероятности и случайности его наступления. Вероятность - отсутствие неизбежности, когда не известно заранее, наступит определенное событие или нет. Под случайностью понимаются невозможность предвидеть наступление этого события, его независимость от воли сторон. Страховым случаем является уже совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика осуществить страховую выплату уполномоченному лицу-страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам, например наследникам страхователя (п. 2 ст. 9 Закона о страховании).

Выплата страховой организацией при наступлении предусмотренного страхового случая страхового возмещения по договору имущественного страхования, как и выплата надлежащей страховой суммы в личном страховании, - выполнение страховщиком принятой им договорной обязанности и не может считаться гражданско-правовой ответственностью.

Статья 930. Страхование имущества

Комментарий к статье 930

1. Как уже указывалось в комментарии к ст. 929 ГК, понятие "интерес" используется законодателем в разных значениях. Применительно к страхованию имущества обязательным требованием является то, что лицо, в пользу которого заключен договор, будь то сам страхователь или выгодоприобретатель, должно иметь основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении этого имущества. Отсутствие такого интереса влечет недействительность договора страхования.

2. Существует точка зрения, согласно которой интерес в сохранении имущества, о котором говорится в ст. 930 ГК, может быть только у того, кто несет риск утраты или повреждения данного имущества, а не у того, кто несет ответственность за его утрату и повреждение, например, арендатор.

Противоположная позиция выражена в постановлении ВАС РФ по конкретному делу, в котором Суд признал неправомерным вывод апелляционной инстанции об отсутствии у страхователя интереса в сохранении имущества и признании недействительным договора страхования.

3. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи договор страхования имущества может быть заключен без указания конкретного выгодоприобретателя, его имени или наименования. Подтверждением договора будет страховой полис на предъявителя, держатель которого и будет выгодоприобретателем. Для реализации права на получение страхового возмещения по такому договору, как установлено в законе, необходимо представление полиса страховщику, что вполне естественно. А вот в отношении необходимости при таком страховании интереса в сохранении имущества у выгодоприобретателя прямого ответа в п. 3 комментируемой статьи нет. Полагаем, что и в этом случае действует общий принцип (п. 1, 2) о необходимости основанного на законе, ином правовом акте или договоре интереса в сохранении имущества, при отсутствии которого договор страхования недействителен. Бремя доказывания такого интереса несет выгодоприобретатель.

Статья 931. Страхование ответственности за причинение вреда

Комментарий к статье 931

1. По действующему законодательству предусмотренное комментируемой статьей страхование относится к имущественному (п. 2 ст. 929 ГК), одной из разновидностей которого является риск ответственности по внедоговорным обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц. Специальное указание закона на "других лиц" объясняется тем, что для страхования жизни, здоровья и имущества самого страхователя могут быть использованы другие договоры личного и имущественного страхования, например, смешанное страхование жизни, страхование имущества.

Объектом страхования по данному договору может быть риск ответственности самого страхователя и иного лица, на которое такая ответственность может быть возложена, в частности, ответственность юридического лица или гражданина за вред,

причиненный его работником (ст. 1068 ГК), ответственность родителей за вред, причиненный малолетними (ст. 1073 ГК).

2. Согласно п. 2 в договоре должно быть названо лицо, риск ответственности которого за причинение вреда застрахован. При отсутствии такого указания считается застрахованным риск ответственности самого страхователя.

Договор страхования риска ответственности считается заключенным в пользу потерпевшего - лица, которому может быть причинен вред, именуемого законом выгодоприобретателем. Это правило действует, даже если договор заключен в пользу страхователя или иного лица, ответственного за причинение вреда, либо в нем вообще не содержится указания относительно того, в чью пользу заключен данный договор.

Однако согласно п. 4 комментируемой статьи потерпевший вправе обратиться за выплатой возмещения вреда в пределах страховой суммы непосредственно к страховщику (и соответственно предъявить ему иск) только в случаях, когда:

1) страхование ответственности за причинение вреда обязательно;

2) право предъявления им такого требования к страховщику установлено законом. Так, согласно Закону об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств потерпевший вправе предъявить непосредственно страховщику требование о возмещении вреда, причиненного его жизни, здоровью или имуществу, в пределах страховой суммы. Заявление потерпевшего, содержащее требование о страховой выплате, с приложенными к нему документами о наступлении страхового случая и размере подлежащего возмещению вреда направляется страховщику по месту его нахождения или нахождения представителя страховщика, уполномоченного им на рассмотрение указанных требований потерпевшего (ст. 13);

3) это предусмотрено соглашением сторон в договоре страхования такой ответственности.

Исключение из общего правила ст. 430 ГК о договорах в пользу третьего лица, предусматривающего право третьего лица самому требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу, установленное п. 4 комментируемой статьи, вряд ли можно признать оправданным, поскольку оно создает дополнительные сложности для реализации права выгодоприобретателя на получение страхового возмещения, когда им в императивном порядке может быть только потерпевший.

Таким образом, право требовать от страховщика выплаты страхового возмещения по договору страхования ответственности за причинение вреда, кроме указанных случаев, принадлежит страхователю, который не является, однако, выгодоприобретателем. Обязанность последующей передачи страхователем полученной им от страховщика суммы страхового возмещения потерпевшему и соответствующее право выгодоприобретателя требовать эту сумму должно, видимо, основываться на заключении между ними специального договора. Представляется целесообразным внесение соответствующих изменений в формулировку п. 4 ст. 931 ГК в целях применения к данным отношениям нормы ст. 430 ГК.

Статья 932. Страхование ответственности по договору

Комментарий к статье 932

1. Страхование ответственности по договору - вторая разновидность договора имущественного страхования, в соответствии с которым может быть застрахован риск гражданской ответственности. В отличие от ст. 931, комментируемая статья устанавливает ряд ограничений для использования данной разновидности страхования.

Во-первых, допускается страхование риска ответственности по договору только самого страхователя за нарушение его договорных обязательств. Несоблюдение этого требования влечет ничтожность договора.

Во-вторых, выгодоприобретателем при страховании риска ответственности по договору может быть только тот, перед кем страхователь должен нести ответственность за нарушение существующих договорных обязательств, даже если он был заключен в пользу другого лица или в нем не указано, в чью пользу он заключен. Иными словами, страхование риска договорной ответственности возможно только непосредственно в интересах того, кто является контрагентом страхователя по конкретному договору, и кредитор сам не может застраховать ответственность своего должника по обязательству последнего, вытекающую из заключенного между ними договора.

И, в-третьих, пожалуй, самое существенное ограничение применения страхования договорной ответственности заключается в том, что такая разновидность имущественного страхования допускается только в случаях, прямо предусмотренных в законе.

2. В настоящее время согласно п. 3 ст. 358 ГК ломбард обязан страховать в пользу залогодателя за свой счет принятые в залог вещи в полной сумме их оценки. Пункт 2 ст. 587 ГК устанавливает обязанность плательщика ренты застраховать в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение рентных обязательств. Обязанность продавца или покупателя страховать товар по договору купли-продажи определена ст. 490 ГК. В случае, когда сторона, обязанная страховать товар, не осуществила страхование в соответствии с условиями договора, другая сторона вправе застраховать товар и потребовать от обязанной стороны возмещения расходов на страхование либо отказаться от исполнения договора. Договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность стороны, на которой лежит риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материала, оборудования и другого имущества, используемых при строительстве, либо ответственность за причинение при строительстве вреда другим лицам, застраховать соответствующие риски (ст. 742 ГК).

Закон о страховании вкладов физических лиц в качестве основных принципов системы страхования вкладов предусматривает обязательность участия всех банков в системе страхования вкладов (ст. 3); страхование вкладов осуществляется в силу указанного Закона и не требует заключения договора страхования (п. 3 ст. 5), однако банк обязан предоставлять вкладчикам информацию о своем участии в системе страхования вкладов, порядке и размерах получения возмещения по вкладам (ст. 6). Обязательное страхование ответственности перевозчика перед грузовладельцем или грузоотправителем предусматривает ст. 134 ВК.

Установленные Законом ограничения призваны стимулировать надлежащее исполнение участниками гражданского оборота договорных обязанностей, не снимая ответственности за их невыполнение, при помощи института страхования.

Вместе с тем, комментируя п. 2 ст. 932, нельзя не обратить внимания на то, что кредитор, не имеющий права страховать договорную ответственность своего должника за нарушение договора, в соответствии с данной статьей, может использовать возможность, предоставляемую ему третьей разновидностью имущественного страхования - договором страхования предпринимательского риска (ст. 933), согласно которому страхуется риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения обязанностей контрагентом предпринимателя, преодолев таким образом установленный запрет и снижая тем самым возможность неблагоприятных последствий самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли (ч. 3 п. 1 ст. 2 ГК), в то время как другие участники гражданских отношений - не предприниматели лишены возможности защитить свои имущественные интересы при помощи страхования ответственности по договору, что нельзя признать оправданным.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи риск ответственности за нарушение договора считается застрахованным в пользу стороны, перед которой по условиям договора страхователь должен нести соответствующую ответственность, т.е. только это лицо может быть признано выгодоприобретателем, независимо от того, кто конкретно

назван в этом качестве, а также при отсутствии какого-либо указания на этот счет в самом договоре страхования.

Статья 933. Страхование предпринимательского риска

Комментарий к статье 933

Договор страхования предпринимательского риска - третья разновидность договора имущественного страхования, новая для российского страхового права. Впервые предпринимательский риск предусмотрен в качестве отдельного объекта имущественного страхования. В соответствии с этим договором может быть застрахован риск убытков от предпринимательской деятельности, о которых говорится в ст. 929 ГК, например, из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя, изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов из-за перерыва в производственной деятельности, задержки в доставке товаров, а также риск ответственности производителя за выпуск опасной для пользователя и других лиц продукции, риск неплатежей и др.

Для заключения данного договора необходим ряд условий: 1) страхователем должен быть предприниматель, а объект страхования - интересы, связанные с предпринимательской деятельностью; 2) страхованию подлежит предпринимательский риск только самого страхователя; 3) договор может быть заключен только в пользу самого страхователя, единственно возможного выгодоприобретателя. Таким образом, ст. 933 ГК направлена на исключение наметившейся в предшествующие годы тенденции страхования предпринимательских рисков за чужой счет. Правовыми последствиями нарушения указанных условий могут быть: признание договора ничтожным в случае заключения его лицом, не являющимся страхователем, и признание договора заключенным в пользу самого страхователя, если выгодоприобретателем указано другое лицо.

Статья 934. Договор личного страхования

Комментарий к статье 934

1. В отличие от договора имущественного страхования ГК не выделяет разновидностей договора личного страхования, хотя в практике страховых компаний круг таких разновидностей, обладающих специфическими особенностями, которые отражены в разрабатываемых страховщиками Правилах страхования, весьма значителен. И основанием для этого является перечень различных объектов личного страхования, предусмотренный в п. 1 комментируемой статьи: причинение вреда жизни или здоровью страхователя (застрахованного лица); достижение им определенного возраста; наступление в его жизни иного предусмотренного договором события (страхового случая). Статья 4 Закона о страховании специально выделяет такой объект страхования, как имущественные интересы, связанные с оказанием медицинских услуг, страхование от несчастных случаев и болезней - медицинское страхование, которое регулируется также Законом о медицинском страховании граждан.

В зависимости от характера интереса, лежащего в основе договора, личное страхование принято делить на страхование жизни (накопительное) и страхование от несчастных случаев (рисковое). В первом случае договорные отношения носят, как правило, длительный характер; включают различный характер страховых случаев (например, дожитие застрахованного до обусловленного в договоре срока, смерть от любой причины, утрата общей трудоспособности от несчастного случая и др.); предусматривают периодичность уплаты страховой премии и в установленном порядке

гарантируют выплату накопленных взносов и дополнительный доход. При рисковом страховании (страховании от несчастных случаев) обязанность страховщика выплатить обусловленную договором сумму (или ее часть) наступает только при наступлении событий, связанных со смертью и несчастным случаем застрахованного в период действия договора.

2. Договор личного страхования, с учетом его социальной значимости, является публичным, и на него распространяются нормы ст. 426, п. 4 ст. 445 ГК, а это значит, что страховая организация в принципе должна заключать договор с любым, кто пожелает, и отказ от заключения такого договора при наличии возможности предоставить потребителю страховую услугу не допускается. Публичность договора личного страхования отрицается некоторыми авторами, с чем нельзя согласиться. Однако нельзя не отметить и некоторые особенности данного договора.

Так, в ряде случаев Правила, регулирующие отдельные разновидности личного страхования, разработанные страховщиками, определяют возрастные границы страхователя (застрахованного): "не моложе 16 и не старше 75 лет"; учитывают состояние здоровья гражданина (не принимая на страхование инвалидов 1 группы и лиц, страдающих определенными заболеваниями). Однако эти обстоятельства следует рассматривать как объективные причины отсутствия возможности у коммерческой организации предоставить страховую услугу, так как они связаны с повышенной опасностью наступления страхового случая. Не случайно, п. 2 ст. 945 ГК предусматривает право страховщика при заключении договора личного страхования провести медицинское обследование гражданина для оценки фактического состояния его здоровья.

Общее правило публичного договора об установлении одинаковой для всех потребителей цены услуги, кроме случаев, когда законом и иными правовыми актами допустимы исключения, имеет в страховании особенность, связанную с необходимостью учета при определении размера страховой премии (платы) таких факторов, как объект страхования и степень страхового риска. С учетом этого одинаковая цена страховой услуги применима по отношению к лицам с одинаковым возрастом, состоянием здоровья и другими условиями, которые влияют на определение степени страхового риска, а сама система определения страховой премии не противоречит запрету отдавать предпочтение одному лицу перед другим.

3. Комментируемая статья устанавливает в п. 2 императивную норму, согласно которой право получения страховой суммы принадлежит лицу, в пользу которого заключен договор страхования. Данной статьей предусмотрено также право страхователя назначать любое лицо в качестве выгодоприобретателя на случай своей смерти. В отношении страховой суммы, которая причитается выгодоприобретателю, установлен специальный режим: она не входит в состав наследственного имущества страхователя. Таким образом, исключается конкуренция в правах выгодоприобретателя и наследников, которые могут претендовать на получение страховой суммы, только если выгодоприобретатель не назван в договоре.

Новеллой действующего законодательства является установление специального основания для признания договора личного страхования недействительным, как оспоримой сделки при нарушении предусмотренного в законе условия о назначении выгодоприобретателя. Такое возможно при отсутствии письменного согласия застрахованного лица на заключение договора в пользу лица, не являющегося застрахованным лицом, в том числе в пользу не являющегося застрахованным лицом страхователя. Договор может быть признан недействительным по иску самого застрахованного лица, а в случае его смерти - по иску наследников в соответствии с нормами об исковой давности.

Необходимо отметить, что согласно п. 6 ст. 10 Закона о страховании при личном страховании выплата (страховая сумма) производится страхователю или лицу, имеющему право на получение страховой выплаты (страховой суммы) по договору страхования

независимо от сумм, причитающихся им по другим договорам страхования, а также по обязательному социальному страхованию, социальному обеспечению и в порядке возмещения вреда.

При страховании жизни страховщик в дополнение к страховой сумме может выплачивать часть инвестиционного дохода.

Статья 935. Обязательное страхование

Комментарий к статье 935

1. Обязательным признается страхование, возлагаемое законом на указанных в нем лиц и на определяемых им условиях, в том числе в отношении подлежащих страхованию рисков и минимального размера страховых сумм. Исключение сделано в отношении имущества, являющегося государственной или муниципальной собственностью, порядок страхования которого может устанавливаться не только законом, но и в установленном им порядке.

Обязательное страхование проводится для защиты общественно значимых интересов и представляет собой одну из форм социально-правовой охраны имущественных интересов граждан, а также других публичных интересов.

Обязанность гражданина страховать собственную жизнь или здоровье не может быть возложена на него законом.

В настоящее время действует несколько специальных законов, посвященных регулированию страховых отношений по обязательному страхованию, а также целый ряд федеральных законов, касающихся правового статуса отдельных категорий лиц. В последних есть нормы, предусматривающие в качестве меры социальной защиты обязательное государственное или осуществляемое за счет других источников обязательное страхование жизни, здоровья и имущества лиц, профессиональная деятельность которых наиболее подвержена риску причинения вреда; в их числе космонавты, работники ядерных установок, члены экипажа воздушного судна, доноры и др. Обязательному страхованию от несчастных случаев подлежат пассажиры транспортных средств общего пользования как источников повышенной опасности. Обязательное личное страхование предусмотрено Федеральным законом от 28 марта 1998 г. "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" за счет бюджетных средств; Федеральным законом "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" - за счет бюджетных средств; ст. 19 Закона РФ от 11 марта 1992 г. "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" - за счет средств соответствующего предприятия; Законом РФ от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" установлено обязательное государственное личное страхование врачей-психиатров и другого персонала, участвующего в оказании психиатрической помощи; Законом РФ от 26 июня 1992 г. "О статусе судей в Российской Федерации" предусмотрено обязательное государственное личное страхование судей; Федеральным законом от 10 января 1996 г. "О внешней разведке" установлено обязательное государственное личное страхование всех сотрудников кадрового состава органов внешней разведки; ст. 31 Федерального закона от 22 августа 1995 г. "Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей" - обязательное государственное личное страхование и др.

Действующее законодательство предусматривает и обязательное страхование гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам. Так, ст. 18 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. (Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357) устанавливает, что нотариусы, занимающиеся частной практикой, обязаны заключить договоры страхования своей деятельности на сумму не менее 100-кратного размера установленного законом минимального размера оплаты труда. Согласно п. 4 ст. 140 Таможенного кодекса РФ условием включения в Реестр таможенных брокеров (представителей) является наличие договора страхования риска своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда имуществу представляемых лиц или нарушения договора с этими лицами. Страховая сумма не может быть менее 20 млн. рублей.

2. В случаях, когда обязанность страхователя не возникает из закона, а основана на договоре, в том числе обязанность страхования по договору с владельцем имущества, как, например, в отношении ценностей, временно вывозимых государственными и муниципальными музеями, библиотеками или иными государственными хранилищами согласно Закону РФ от 15 апреля 1993 г. "О вывозе и ввозе культурных ценностей", или на учредительных документах юридического лица, являющегося собственником имущества, такое страхование не является обязательным в смысле комментируемой статьи и не влечет последствий, предусмотренных ст. 937 ГК.

Статья 936. Осуществление обязательного страхования

Комментарий к статье 936

(См. комментарии к ст. 935 - 937 ГК).

Статья 937. Последствия нарушения правил об обязательном страховании

Комментарий к статье 937

Нормы ст. 936 - 937 ГК направлены на защиту прав лиц, в отношении которых должно быть осуществлено обязательное страхование, и предусматривают санкции за невыполнение возложенных обязанностей. Пунктом 1 ст. 937 регулируются отношения, складывающиеся до наступления страхового события, относящегося к страховым случаям. А именно: если гражданин, жизнь и здоровье которого подлежат обязательной страховой охране, узнает, что договор страхования в его пользу не заключен, он имеет право требовать в судебном порядке заключения такого договора.

Иные правовые последствия установлены для отношений, когда страховой случай уже произошел, а лицо, на которое возложена обязанность заключать договор обязательного страхования, его вообще не заключило или заключило на условиях, ухудшающих положение выгодоприобретателя по сравнению с условиями, определенными законом. В этом случае указанное лицо (а не страховщик) несет ответственность перед выгодоприобретателем на тех же условиях, на каких должно было бы быть выплачено страховое возмещение при надлежащем страховании (п. 2 ст. 937 ГК). Кроме того, поскольку согласно п. 3 ст. 937 денежная сумма (страховая премия), которую лицо, на которое возложена обязанность заключать договор, не уплатило (сберегло), является неосновательным сбережением, а потому может быть взыскана с обязанного лица по иску органов государственного надзора в доход РФ с начислением соответствующих процентов (ст. 395 ГК).

Статья 938. Страховщик

Требования, которым должны соответствовать страховые организации, и порядок их лицензирования в настоящее время определяет Закон о страховании. Как и ГК, Закон устанавливает, что страховщиками могут быть только юридические лица, т.е. ни физическое лицо, ни гражданин, занимающийся предпринимательской деятельностью, в качестве страховщика выступать не могут. Итак, страховщики - юридические лица, созданные в соответствии с законодательством РФ для страхования, перестрахования, взаимного страхования и получившие лицензии в установленном Законом о страховании порядке.

Законодательно (п. 1, 2 ст. 6 Закона) установлена сфера деятельности страховщиков: они оценивают страховой риск, получают страховые премии (страховые взносы), формируют страховые резервы, инвестируют активы, определяют размер убытков или ущерба, производят страховые выплаты, осуществляют иные связанные с исполнением обязательств по договору страхования действия; установлена также их специализация. Страховые организации вправе осуществлять или только страхование объектов личного страхования (п. 1 ст. 4 Закона), или только страхование объектов имущественного страхования, а также причинение вреда жизни, здоровью граждан и медицинское страхование.

Важной новеллой является регулирование отношений, связанных с участием на российском страховом рынке иностранных страховщиков, которыми в соответствии с п. 3 ст. 6 Закона считаются, во-первых, страховые организации, являющиеся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям), и, во-вторых, имеющие долю иностранных инвесторов в уставном капитале более 49%.

Иностранные страховщики вправе заниматься страховой деятельностью на территории России. Однако есть ряд особенностей в их правовом положении: они не могут осуществлять в Российской Федерации страхование жизни, обязательное страхование, обязательное государственное страхование, имущественное страхование, связанное с поставками или выполнением подрядных работ для государственных нужд, а также страхование имущественных интересов государственных и муниципальных организаций.

Иностранными инвесторами признаются иностранные организации, имеющие право осуществлять в порядке и на условиях, установленных законодательством РФ, инвестиции на территории РФ в уставный капитал страховой организации, созданной или вновь создаваемой на территории РФ.

Если размер (квота) иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций превышает 25%, орган страхового надзора прекращает выдачу иностранным страховщикам лицензий на осуществление страховой деятельности. Указанный размер (квота) рассчитывается как отношение суммарного капитала, принадлежащего иностранным инвесторам и их дочерним обществам в уставных капиталах страховых организаций, к совокупному уставному капиталу страховых организаций. Страховая организация обязана получить предварительное разрешение органа страхового надзора на увеличение размера своего уставного капитала за счет средств иностранных инвесторов или их дочерних обществ, на отчуждение в пользу иностранного инвестора (в том числе на продажу иностранным инвесторам) своих акций (долей в уставном капитале), а российские акционеры (участники) - на отчуждение принадлежащих им акций (долей в уставном капитале) страховой организации в пользу иностранных инвесторов (их дочерних обществ). Иностранные инвесторы оплачивают принадлежащие им акции (доли в уставных капиталах) исключительно в денежной форме в валюте РФ. Единоличным исполнительным органом и главным бухгалтером организации с иностранными инвестициями могут быть только лица, имеющие гражданство РФ.

В ст. 6 Закона предусмотрено также, что иностранная страховая компания (в смысле, установленном данным Законом) имеет право осуществлять в РФ страховую деятельность, если иностранный инвестор (основная организация) не менее 15 лет является страховой организацией, осуществляющей деятельность в соответствии с законодательством соответствующего государства, и не менее двух лет участвует в деятельности страховых организаций, созданных на территории РФ. Иностранные страховщики вправе открывать свои филиалы на территории РФ, участвовать в дочерних страховых организациях при получении на то предварительного разрешения органа страхового надзора, в котором может быть отказано, если превышен размер (квота) участия иностранного капитала в страховых организациях, действующих на страховом рынке России.

Согласно комментируемой статье в качестве страховщика могут выступать юридические лица, получившие лицензию. Лицензирование страховой деятельности регулируется ст. 32 Закона о страховании и Условиями лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации 1994 г. и проводится Федеральной службой страхового надзора, находящейся в ведении Министерства финансов РФ.

Для получения лицензии на осуществление добровольного или обязательного страхования соискатель лицензии представляет в орган страхового надзора следующие документы: 1) заявление о предоставлении лицензии; 2) учредительные документы; 3) документ о государственной регистрации в качестве юридического лица; 4) протокол собрания учредителей об утверждении учредительных документов и утверждении на должности единоличного исполнительного органа, руководителя (руководителей) коллегиального исполнительного органа; 5) сведения о составе акционеров (участников); 6) документы, подтверждающие оплату уставного капитала в полном размере; 7) документы о государственной регистрации юридических лиц, являющихся учредителями субъекта страхового дела; аудиторское заключение о достоверности их финансовой отчетности за последний отчетный период, если для таких лиц предусмотрен обязательный аудит; 8) сведения о единоличном исполнительном органе, руководителе (руководителях) коллегиального исполнительного органа, главном бухгалтере, руководителе ревизионной комиссии (ревизоре); 9) сведения о страховом актуарии; 10) правила страхования по видам страхования с приложением образцов используемых документов; 11) расчеты страховых тарифов с приложением используемой методики актуарных расчетов и указанием источника исходных данных, а также структуры тарифных ставок; 12) положение о формировании страховых резервов; 13) экономическое обоснование видов страхования.

Для получения лицензии на перестрахование не требуется предоставления сведений о страховом актуарии, правил страхования, за исключением образцов документов, используемых при перестраховании, и расчетов страховых тарифов. Документы, указанные в пп. 2, 3, 6, и 7 (в части документов о государственной регистрации), представляются в виде нотариально заверенных копий.

Иностранные соискатели лицензии в дополнение к указанным документам предоставляют в порядке, предусмотренном законодательством страны места пребывания иностранных инвесторов, согласие в письменной форме соответствующего органа по надзору за страховой деятельностью страны места пребывания на их участие в уставных капиталах страховых организаций, созданных на территории РФ, или уведомляют орган страхового надзора об отсутствии требования к наличию такого разрешения в стране места пребывания иностранных инвесторов.

Указанный перечень документов, необходимых для лицензирования, носит исчерпывающий характер. При предоставлении всех документов в надлежащей форме орган страхового надзора выдает соискателю лицензии письменное уведомление о приеме документов. Принятие решения о выдаче или отказе в выдаче лицензии осуществляется органом страхового надзора в срок, не превышающий 60 дней с даты получения

необходимых документов, а о принятия своего решения орган страхового надзора обязан сообщить соискателю лицензии в течение пяти дней со дня принятия решения. За выдачу лицензии взимается лицензионный сбор в размере 4000 руб.

К руководителям страховых компаний предъявляется ряд квалификационных требований, в частности наличие высшего экономического или финансового образования, а также стаж работы в сфере страхового дела или финансов не менее двух лет.

Законодательно предусмотрены основания отказа соискателю в выдаче лицензии: 1) использование соискателем, обратившимся в орган страхового надзора за лицензией, полного или краткого наименования (фирменного наименования), повторяющего частично или полностью наименование субъекта страхового дела, сведения о котором внесены в единый государственный реестр; 2) наличие лицензии на дату подачи заявления об осуществлении дополнительных видов добровольного или обязательного страхования при наличии не устраненного нарушения страхового законодательства; 3) несоответствие представленных документов требованиям Закона о страховании и правовым актам органа страхового надзора; 4) несоответствие учредительных документов требованиям законодательства РФ; 5) наличие в представленных документах недостоверной информации; 6) наличие у руководителей или главного бухгалтера неснятой или непогашенной судимости; 7) необеспечение страховщиком своей финансовой устойчивости и платежеспособности в соответствии с нормативными правовыми актами органа страхового надзора; 8) наличие неисполненного предписания органа страхового надзора; 9) несостоятельность (банкротство), в том числе преднамеренное или фиктивное, страховщика по вине учредителя соискателя лицензии.

Решение органа страхового надзора об отказе в выдаче лицензии направляется в письменной форме соискателю лицензии в течение пяти рабочих дней со дня принятия такого решения с указанием причин отказа. Решение должно также содержать основания для отказа с обязательной ссылкой на допущенные нарушения (ст. 32.3 Закона о страховании).

Статья 939. Выполнение обязанностей по договору страхования страхователем и выгодоприобретателем

Комментарий к статье 939

1. Комментируемая статья регулирует распределение обязанностей по договору между страхователем и выгодоприобретателем, содержание которых определено в других нормах (ст. 960 и 961 ГК). Пункт 1 ст. 939 носит диспозитивный характер и предоставляет участникам возможность при заключении договора возложить на выгодоприобретателя исполнение определенных обязанностей, вытекающих из договора, правовые последствия неисполнения которых предусмотрены п. 2 комментируемой статьи, а также п. 4 ст. 954 и ст. 961 ГК.

2. В отличие от п. 1 норма п. 2 является императивной. Правовые последствия неисполнения выгодоприобретателем возложенных на него обязанностей, в том числе и обязанностей страхователя, предусмотрены п. 2 комментируемой статьи только в том случае, если он предъявляет требования о выплате страхового возмещения по имущественному страхованию или страховой суммы по личному страхованию. В этом и заключается риск неисполнения или несвоевременного исполнения обязанностей, который выгодоприобретатель несет на основании п. 2 данной статьи. Такой риск состоит в праве страховщика при определении размера подлежащих выплате сумм зачесть сумму просроченного страхового взноса (п. 4 ст. 954 ГК) или в его праве отказать в выплате страхового возмещения (п. 2 ст. 961 ГК).

Статья 940. Форма договора страхования

Комментарий к статье 940

1. Комментируемая статья предусматривает обязательную письменную форму договора страхования. Несоблюдение этого требования влечет недействительность договора. Исключение установлено только для обязательного государственного страхования жизни, здоровья и имущества государственных служащих определенных категорий (ст. 969), страховая охрана которых осуществляется непосредственно на основании законов и иных правовых актов.

2. Существуют два способа заключения гражданско-правовых договоров, установленных для письменной формы: путем составления одного документа, подписанного сторонами, и путем обмена документами. Они применимы и к договору страхования. Первый способ прямо предусмотрен в отношении страхования по генеральному полису (ст. 941 ГК), а также при заключении договоров, предусматривающих значительное и разнообразное количество страховых услуг.

Широко применяется на практике вторая разновидность письменной формы - путем обмена документами: страхового полиса (свидетельства, сертификата, квитанции), подписанного страховщиком и выдаваемого на основе письменного или устного заявления страхователя. Устного заявления достаточно при заключении краткосрочных, рискованных видов страхования, например страхование дачных строений, страхование от несчастных случаев и др., что не исключает права страховщика и в этих случаях требовать письменного заявления. При устном заявлении согласие страхователя заключить договор на предложенных страховой организацией условиях подтверждается принятием полиса (письменный документ).

В целях упрощения характера взаимоотношения сторон и процедуры заключения договора страховщики активно используют предусмотренное законом право (п. 3 ст. 940) применять собственные или разработанные объединением страховщиков стандартные формы договора (полисы) по отдельным видам страхования.

3. Как явствует из комментируемой статьи, документ, выдаваемый страховщиком в подтверждение заключения договора, имеет разные названия, не меняющие его юридическую природу. По содержанию они отличаются степенью конкретизации условий. Как правило, страховые полисы содержат все условия договора, включая стандартные правила страхования, специальные условия для договора определенного вида, а также дополнения и исключения из стандартных правил. Кроме того, они могут фиксировать отдельно согласованные сторонами условия. Сертификаты и квитанции более лаконичны и содержат лишь существенные условия договора.

Статья 941. Страхование по генеральному полису

Комментарий к статье 941

Цель и назначение генерального полиса в договорах имущественного страхования состоит в упрощении партнерских взаимоотношений участников, придании им систематичности, определенности, стабильности, гарантировании непрерывной страховой защиты. Заключение такого договора возможно только по соглашению сторон при наличии следующих условий: 1) предметом договора может быть только имущество; 2) оно должно состоять из разных партий однородного имущества (товаров, грузов); 3) условия страхования должны носить сходный характер; 4) договор должен заключаться на определенный срок. Поскольку норма ст. 941 носит диспозитивный характер, стороны вправе устанавливать и другие условия, но при обязательном содержании в генеральном полисе всех существенных условий договора (ст. 942), в том числе полных сведений о предмете договора - перевозимых грузах и страховых случаях.

Характерно в этом отношении следующее конкретное дело.

Акционерное общество "Фирма "МИФ" обратилось в Арбитражный суд Самарской области с иском о взыскании со страховой компании "Утес" 320000000 руб. страховой выплаты в связи с кражей автомобиля с застрахованным грузом. В удовлетворении требований было отказано. Постановлением апелляционной инстанции, оставленным без изменений федеральным арбитражным судом Поволжского округа, решение было отменено, и сумма страховой выплаты полностью взыскана со страховщика. В протесте заместителя Председателя ВАС РФ предлагалось постановление апелляционной и кассационной инстанций отменить, а решение суда первой инстанции оставить в силе. Президиум посчитал, что протест подлежит удовлетворению по следующим основаниям. Между истцом и Тольяттинской дирекцией страховой компании "Утес" был заключен генеральный договор транспортного страхования грузов. На основании данного договора страхователь представил страховщику два письменных заявления о намерении заключить договор страхования, в которых содержались неполные сведения о перевозимом грузе: запасные части к автомобилям ВАЗ согласно накладным; перевозка осуществляется с участием экспедитора в течение 10 дней. Страховщиком были выданы страховые полисы на страхование грузов - запчастей к автомобилям ВАЗ, доставляемых автотранспортом из Тольятти в Москву. В страховых полисах содержалось дополнительное условие о том, что страховое покрытие на время стоянки обеспечивается лишь при наличии охраняемой стоянки. Во время стоянки автомобиль с грузом был похищен, что подтверждено соответствующим постановлением следственных органов. Данное обстоятельство страхователь расценил как страховой случай, влекущий обязанность страховой компании "МИФ" по выплате страхового возмещения. Однако в материалах дела нет свидетельств принятия страховщиком именно той партии груза, при перевозке которой произошло хищение. Согласно страховым полисам страховщик принимает на страхование груз на основании Правил страхования грузов, в соответствии с п. 6.2 которых договор страхования грузов заключается на основании письменного заявления страхователя, содержащего точное наименование груза, род упаковки, число мест, массу груза, номера и даты накладных и других перевозочных документов, вид перевозочного средства, его краткую характеристику и принадлежность, дату отправки и др. При неполноте имеющихся у страхователя данных договор может быть заключен предварительно, с тем чтобы окончательно оформить договор по предоставлении недостающих сведений. Заявления страхователя не содержали всех необходимых данных о перевозимом грузе, как предусмотрено Правилами страхования грузов, в полисах также нет сведений о номере и дате перевозочного документа; тем самым не подтверждено, что застрахована именно спорная партия груза. Кроме того, страховые полисы содержали условие о наличии страхового покрытия только при обеспечении охраняемой стоянки. Согласно Правилам дорожного движения стоянкой считается преднамеренная остановка транспортного средства на срок свыше 5 мин. Указанное в полисах условие было нарушено водителем и экспедитором, и автомашина была оставлена без охраны на срок 40 мин., что подтверждается материалами уголовного дела. Таким образом, налицо факт грубой неосторожности страхователя, находящийся в причинной связи с кражей груза. В этом случае согласно п. 1 раздела 3 Генерального договора транспортного страхования грузов страховщик не несет ответственности при несоблюдении страхователем условий договора, прямо оговоренных в страховых полисах в полном соответствии с действующим страховым законодательством.

Учитывая изложенное и руководствуясь ст. 187 - 189 АПК, Президиум ВАС РФ отменил постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Самарской области и постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа по тому же делу, оставив в силе решение Арбитражного суда Самарской области об отказе в удовлетворении иска о выплате страхового возмещения.

Статья 942. Существенные условия договора страхования

Комментарий к статье 942

Предмет договора - первое существенное и очень важное условие, в отношении которого должно быть достигнуто соглашение сторон. Отсутствие в договоре страхования точного перечня застрахованного имущества само по себе не может служить основанием для признания договора недействительным или незаключенным. На это обстоятельство было обращено внимание Президиума ВАС РФ в информационном письме от 28 ноября 2003 г. N 75.

Статья 943. Определение условий договора страхования в правилах страхования

Комментарий к статье 943

1. Договор страхования - это гражданско-правовой договор, существенные условия которого исчерпывающе определены в законе. Поскольку комментируемая статья не указывает специальные правовые последствия недостижения сторонами соглашения по таким условиям, постольку в данном случае наступают последствия недействительности сделки, предусмотренные ст. 167 ГК.

В ст. 943 не упоминается такое существенное условие возмездных договоров, как цена. В литературе неоднократно высказывалось не воспринятое законодателем предложение о целесообразности дополнения статьи указанием о необходимости согласования размера страховой премии (страхового взноса). Под страховой премией понимается плата за страхование. Определение размера страховой премии - сложный процесс, требующий специальных знаний актуарной науки (раздел математики). Исчисляя страховую премию, страховщик применяет разработанные им страховые тарифы, расчет которых с приложением используемой методики актуарных расчетов и указанием источника исходных данных является одним из документов, необходимых для получения лицензии. Обоснованность расчета страховых тарифов проверяется органом, осуществляющим надзор за страховой деятельностью. Возможность выбора страхователем контрагента в договоре страхования с учетом стоимости (цены) предлагаемых им страховых услуг - одно из проявлений принципа свободы договора.

2. Завершающим звеном в системе источников страхового права являются акты локального характера - правила проведения отдельных видов страхования. Согласно п. 3 ст. 3 Закона о страховании добровольное страхование осуществляется на основании договора страхования и правил страхования, определяющих общие условия и порядок его осуществления. Правила страхования принимаются и утверждаются страховщиком или объединением страховщиков самостоятельно в соответствии с гражданским законодательством и содержат положения о субъектах, объектах страхования, о страховых случаях и страховых рисках, о порядке определения страховой суммы, страхового тарифа и премии (страховых взносов), о порядке заключения, исполнения и прекращения договоров страхования, о правах и обязанностях сторон, об определении размера убытков и страхового возмещения, о случаях отказа в страховой выплате и иные положения. В конкурентной среде рыночной экономики правила страхования позволяют страховщикам максимально учитывать интересы страхователей, предлагая им наиболее оптимальные условия оказываемых страховых услуг.

3. Правила страхования могут быть включены в текст договора как его неотъемлемая часть. При этом обязательна отсылка к правилам в тексте договора страхования и изложение этих Правил в страховом полисе или на его обратной стороне. Допустимо и приложение Правил к страховому полису, что равнозначно вручению их страхователю и

требует соответствующей записи в договоре. Невыполнение этого условия не влечет недействительности договора, но усложняет процесс доказывания в судебном споре.

4. Пункт 3 ст. 943 предоставляет сторонам возможность изменить или исключить отдельные положения правил, а также внести дополнения. Все это должно быть включено в текст договора при его заключении. Если стороны не согласовали специальные требования в отношении застрахованного объекта, то будут иметь силу стандартные условия правил страхования.

Страхователь обратился в арбитражный суд с иском к страховщику о выплате возмещения в связи с повреждением застрахованного автомобиля, на котором было установлено специальное оборудование. Как следует из материалов дела, между сторонами был заключен договор страхования автомобиля на случай его повреждения при дорожно-транспортном происшествии. Страховщик выплатил возмещение за ремонт поврежденного автомобиля, но отказался возместить расходы по ремонту дополнительного оборудования. Руководствуясь п. 2 ст. 929 ГК и полагая, что страховщик обязан возместить ему расходы в полном объеме, страхователь обратился в суд с требованием о выплате ему разницы между суммой фактических затрат на ремонт и суммой возмещения, выплаченных страховщиком. Суд в иске отказал по следующим основаниям. Согласно п. 1 ст. 943 ГК условия, на которых заключался договор страхования, могут быть определены в стандартных правилах страхования соответствующего вида, принятых, одобренных или утвержденных страховщиком или объединением страховщиков. В Правилах страхования, которые были вручены страхователю при заключении договора одновременно со страховым полисом, указывалось, что оборудование, не предусмотренное заводской комплектацией и установленное на автомобиле дополнительно, считается застрахованным, если об этом будет достигнуто специальное соглашение сторон; такое соглашение отсутствовало. Таким образом, убытки, в отношении которых осуществлялось страхование, возмещены страховщиком в полном объеме (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. N 75, п. 7).

Пункт 4 ст. 943 предусматривает дополнительную гарантию защиты прав страхователей в данных правоотношениях, устанавливая, что если Правила страхования не обязательны для страхователя в силу п. 2 комментируемой статьи, но к ним имеется отсылка в договоре страхования, то страхователь в защиту своих интересов вправе сослаться на правила соответствующего вида, которые должны применяться судом в их взаимосвязи с другими условиями.

Статья 944. Сведения, предоставляемые страхователем при заключении договора страхования

Комментарий к статье 944

1. Страховой случай, событие, на случай наступления которого осуществляется страхование, относится к существенным условиям договора страхования (пп. 2 п. 1, пп. 2 п. 2 ст. 942), с учетом этого комментируемая статья обязывает страхователя сообщать известные ему обстоятельства, имеющие существенное значение для определения наступления страхового случая, если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику, в отличие от других, которые страховщик обязан знать в силу профессиональной деятельности.

В законе говорится только об имеющих существенное значение обстоятельствах, хотя каких-либо критериев определения такой значимости не дается, однако указывается, что существенными признаются, во всяком случае, определенно оговоренные страховщиком и содержащиеся в стандартной форме договора (полиса) или в его письменном запросе. Обстоятельства, оговоренные в стандартном заявлении на

страхование, разработанном страховщиком, как показывает практика, признаются существенными для применения ст. 944 и в том случае, когда договор страхования заключен путем составления одного документа.

2. В случаях, когда договор страхования заключен при отсутствии ответов страхователя на какие-либо вопросы страховщика, страховщик не может впоследствии требовать расторжения договора либо признания его недействительным на этом основании. Основания для признания договора страхования недействительным отсутствуют, как указано в информационном письме Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. N 75, и когда страхователь при заключении договора умолчал об известных ему обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения степени риска, которые не были известны страховщику, но и не были оговорены страховщиком в стандартной форме договора или в его письменном запросе.

Страховщик обратился в арбитражный суд с иском к страхователю о признании недействительным заключенного между ними договора страхования как сделки, совершенной под влиянием обмана (ст. 179 ГК). В обоснование иска страховщик указал, что страхователь умышленно не сообщил ему существенные обстоятельства о степени риска, а именно о том, что в здании, где находилось застрахованное помещение, из-за изношенной электропроводки несколько раз в течение двух предшествовавших лет были возгорания, а один раз - пожар. Эти обстоятельства были известны собственнику здания и всем владельцам помещений, а страховщик об этом не знал и не мог знать.

Возражая против иска, страхователь ссылаясь на то, что в стандартном бланке заявления о добровольном страховании имущества вопросов о состоянии электропроводки не имелось. На все вопросы, содержащиеся в бланке заявления, он дал правдивые ответы. Решением суда в удовлетворении иска страховщика было отказано по следующим основаниям. Между сторонами заключен договор добровольного страхования помещения, в том числе на случай пожара, посредством выдачи страхователю полиса на основании его заявления. В период действия договора в застрахованном помещении произошел пожар. В результате расследования по факту возгорания было установлено, что пожар возник из-за неисправности электропроводки. В соответствии с п. 1 ст. 944 ГК существенными для определения степени риска признаются обстоятельства, определенно оговоренные страховщиком в стандартной форме договора страхования (страхового полиса) или в его письменном запросе. В стандартном бланке заявления не содержалось вопросов о состоянии электропроводки в здании. Страхователь сообщил страховщику известные ему сведения о здании, отвечая на вопросы, содержащиеся в стандартном бланке заявления. Соответствие этих сведений действительности страховщик не оспаривал. В случае недостаточности сообщенных страхователем существенных обстоятельств либо сомнений в их достоверности страховщик мог сделать письменный запрос в адрес страхователя для их конкретизации. Однако страховщик такой запрос не направлял и не воспользовался правом проверить состояние страхуемого имущества, а также достаточность представленных страхователем сведений. Поскольку страховщик, являясь лицом, осуществляющим профессиональную деятельность на рынке страховых услуг и вследствие этого более сведущим в определении факторов риска, не выяснил обстоятельства, влияющие на степень риска, а страхователь не сообщил страховщику заведомо ложные сведения о застрахованном имуществе, то страховщик согласно п. 2 ст. 944 ГК не может требовать признания договора страхования недействительным как сделки, совершенной под влиянием обмана. Суд также не согласился с доводами заявителя о том, что несообщение страхователем сведений, имеющих существенное значение для определения степени риска, является нарушением страхователем его обязанностей, вытекающих из положений п. 1 ст. 944 ГК, и влечет недействительность (ничтожность) договора страхования (ст. 168 ГК).

3. Сообщение страхователем при заключении договора страхования заведомо ложных сведений об обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения

вероятности наступления страхового случая, является основанием признания договора страхования недействительным и применения последствий, предусмотренных п. 2 ст. 179 ГК.

Статья 945. Право страховщика на оценку страхового риска

Комментарий к статье 945

1. При заключении договора имущественного страхования страховщику предоставляется согласно п. 1 ст. 945 право осмотреть страхуемое имущество для определения его реального состояния и действительной стоимости. Как правило, страховщик реализует эту возможность, если предметом договора являются сложное электронное, строительно-монтажное оборудование, крупные промышленные установки, оборудование, морские суда, автомобили, и во всех других случаях, когда из представленных документов сложно судить о степени риска. Обычно осматривает принимаемое на страхование имущество инспектор или агент страховщика. В зарубежной практике, а в последнее время и в нашей стране для квалифицированной и качественной оценки страхуемого имущества и определения степени риска привлекаются фирмы и индивидуальные предприниматели, специализирующиеся на такого рода деятельности. Они именуются сюрвейерами и взаимодействуют со страховщиками на договорной основе. По их профессиональному заключению страховая организация и принимает соответствующее решение. При необходимости страховщик может назначить специальную экспертизу.

2. При заключении договора личного страхования страховщик вправе провести медицинское обследование лица, в пользу которого такой договор заключается, для оценки его фактического состояния, поскольку ряд заболеваний является противопоказанием к страхованию, или когда договор страхования жизни заключается на очень крупную сумму. В крупных страховых компаниях, специализирующихся на личном страховании, есть врачебно-страховые эксперты. Но как правило, для указанных целей страховщики просят заполнить специальную опросную анкету или представить выписку из поликлинической медицинской карты.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи оценка страхового риска страховщиком в личном страховании необязательна для страхователя. В случае несогласия с выводами страховой компании относительно состояния своего здоровья граждан в праве оспаривать заключение и доказывать иное.

Статья 946. Тайна страхования

Комментарий к статье 946

Тайна страхования - разновидность служебной и коммерческой тайны, охраняемой гражданским законодательством (ст. 139). Согласно комментируемой статье тайна страхования охватывает сведения (информацию) об участниках страхового отношения, касающиеся их состояния здоровья, а также об имущественном положении этих лиц. Надо полагать, что информация о страхователе, застрахованном и выгодоприобретателе не исчерпывается указанными сведениями и может носить более широкий характер. Так, в последнее время различные страховые компании в наглядной рекламе афишируют своих клиентов, известных и популярных артистов и общественных деятелей, отсутствие согласия которых на подобную рекламу должно расцениваться как нарушение тайны страхования. При нарушении тайны страхования в соответствии с нормами ГК и с учетом характера разглашения сведений об участниках страховых правоотношений страховая

компания может быть обязана возместить причиненные убытки или компенсировать нанесенный моральный вред.

Статья 947. Страховая сумма

Комментарий к статье 947

1. Страховая сумма относится к существенным условиям договора страхования (ст. 942). Пункт 1 комментируемой статьи законодательно определяет понятие страховой суммы как максимально возможного объема обязательств страховщика по выплате страхового возмещения в имущественном страховании и выплате денежных сумм в личном страховании при наступлении страхового случая. В качестве общей нормы установлено, что страховая сумма определяется соглашением страхователя и страховщика. Однако существует принципиальное отличие в порядке установления страховой суммы в имущественном и личном страховании.

2. Договор имущественного страхования направлен на сохранение экономического положения страхователя, а потому страховая сумма в имущественном страховании, а также при страховании предпринимательского риска не может превышать действительной стоимости объекта, именуемой страховой стоимостью. Последствия нарушения этого условия специально урегулированы ст. 951 ГК. Страховой стоимостью имущества как объекта страховой защиты в имущественном страховании считается его действительная стоимость в месте его нахождения в день заключения договора страхования. На практике нередко возникают споры относительно определения страховой суммы и соответственно суммы ущерба, подлежащей возмещению. Показательно в этом отношении следующее дело.

Страхователь обратился в арбитражный суд с иском к страховщику о взыскании недоплаченной суммы страхового возмещения. Страхователь полагал, что стоимость ремонта автомобиля в голландских гульденах должна быть пересчитана в рубли по курсу Банка России на дату выплаты страхового возмещения. Возражая против иска, страховщик ссылаясь на то, что в соответствии с договором страхования выплачено страховое возмещение в полном объеме. При рассмотрении спора суд установил, что по договору страхования были застрахованы используемые при международных перевозках прицепы иностранного производства с определением страховой суммы в иностранной валюте и с указанием ее выплаты в рублях. В договоре имелось условие о том, что правила добровольного страхования транспортных средств, разработанные страховщиком, - его неотъемлемая часть. Один из застрахованных прицепов был поврежден и отремонтирован. Оплачивался ремонт в гульденах. Страховая компания выплатила страховое возмещение в рублях по курсу гульдена на дату заключения договора.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда кассационной инстанции, страхователю было отказано в удовлетворении требования о доплате страхового возмещения по следующим основаниям. Согласно Правилам добровольного страхования транспортных средств, установленным страховщиком, автомобили иностранных марок принимаются на страхование по аналогу отечественного автомобиля. По условиям договора страховая сумма определяется по ценам на запчасти, детали и работы, действовавшим на день заключения договора. Поскольку из содержания договора видно, что стороны допускали возможность наступления страховых случаев и ремонта застрахованного имущества вне территории РФ с выплатой страхового возмещения в рублях, то соответствующее условие договора о порядке определения суммы ущерба должно распространяться и на случаи пересчета в рубли затрат, выраженных в иностранной валюте. Согласно п. 2 ст. 317 ГК в денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте. В таком случае подлежащая уплате в рублях

сумма определяется по официальному курсу иностранной валюты на дату платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены соглашением сторон. Суд признал, что условие договора страхования об определении стоимости работ по ценам на день его заключения позволяет сделать вывод о согласовании сторонами даты, на которую определяется страховая сумма в рублях. Страховщик рассчитал и выплатил страхователю страховое возмещение с учетом изложенных правил. Следовательно, решение судебных инстанций об отказе в удовлетворении иска страхователя правомерно (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. N 75, п. 8).

Достаточно сложен вопрос об определении действительной (страховой) стоимости при страховании предпринимательского риска, поскольку таковой считаются предполагаемые убытки от предпринимательской деятельности, "убытки, которые страхователь, как можно ожидать, понес бы при наступлении страхового случая". Практика страхования собственно риска предпринимательской деятельности пока еще невелика и показывает, что во внимание принимаются такие факторы, как объем коммерческо-торгового оборота страхователя, средняя норма прибыли, возможный перерыв или изменения в предпринимательской деятельности и др. К сожалению, методика определения размера страховой стоимости при страховании предпринимательских рисков не находит научного обоснования и даже не затрагивается в финансово-экономических изданиях по проблемам страхования.

3. В личном страховании и при страховании гражданской ответственности согласно п. 3 ст. 947 страховая сумма определяется сторонами по их усмотрению, хотя реально интерес в страховании субъективно оценивает сам страхователь, заявляя тот или иной размер страховой суммы. В договорах страхования гражданской ответственности страховая сумма определяется по соглашению сторон с учетом вероятного размера ущерба, который может быть нанесен третьим лицам при использовании автотранспортного средства (п. 3.2 Правил страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств Информационно-страховой акционерной компании "ИНФОРМСТРАХ"), а также учитываются нормы гражданского законодательства, регулирующие ответственность за причинение вреда жизни, здоровью или имуществу гражданина. Вместе с тем, как и при обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств, некоторые страховые компании устанавливают лимит своих обязательств, ограничивая страховую сумму определенным размером.

Статья 948. Оспаривание страховой стоимости имущества

Комментарий к статье 948

Комментируемая статья в целях защиты интересов контрагента страховщика и выгодоприобретателя по договору имущественного страхования содержит императивную норму, не допускающую оспаривание страховщиком страховой стоимости имущества, определенной в порядке, установленном ст. 947 ГК. Исключение сделано для случая, когда страховщик был умышленно введен в заблуждение относительно действительной стоимости объекта имущественного страхования и, полагаясь на информацию страхователя, не осмотрел страхуемое имущество. В этом случае договор страхования может быть признан недействительным (п. 3 ст. 944). Бремя доказывания факта введения в заблуждение лежит на страховщике.

Статья 949. Неполное имущественное страхование

Комментарий к статье 949

Комментируемая статья устанавливает в качестве основной пропорциональную систему возмещения причиненных убытков в имущественном страховании, т.е. при страховании имущества не в полной страховой стоимости (в меньшем размере) сумма подлежащего выплате страхового возмещения сокращается пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости застрахованного имущества, если условиями договора страхования не предусмотрено иное.

Цель имущественного страхования - возмещение причиненного негативными факторами ущерба застрахованным объектам. Однако размер страхового возмещения (страховых выплат) не всегда совпадает с размером причиненного ущерба. Соотношение между этими величинами зависит от таких факторов, как страховая сумма, страховая стоимость и система страхового обеспечения. Страховое возмещение совпадает с причиненными убытками только при страховании имущества в полной страховой стоимости. При неполном страховании, согласно ст. 949, применяется пропорциональная система страхового возмещения, поэтому часть убытков не возмещается, оставаясь на собственном риске страхователя и побуждая его принимать меры, направленные на сохранение имущества, проведение предупредительных мероприятий, а также на страхование имущества в полной страховой стоимости.

Соглашением сторон может устанавливаться иное: страхование имущества по системе первого риска, которая предусматривает выплату страхового возмещения в размере причиненных убытков, но в пределах страховой суммы. При данной системе страхового обеспечения убытки в рамках страховой суммы (первый риск) возмещаются страховщиком, а убытки сверх страховой суммы (второй риск) остаются на риске страхователя и не обязывают страховую компанию к их выплате. Как правило, по системе первого риска при неполном страховании имущества уровень возмещения выше, во всяком случае, при незначительном размере причиненных застрахованному объекту убытков они полностью компенсируются страховой выплатой.

Статья 950. Дополнительное имущественное страхование

Комментарий к статье 950

После заключения договора страхования имущества в процессе его действия у страхователя по разным причинам (увеличение имущественных объектов, появившаяся дополнительная возможность выделения средств на страхование, и др.) может возникнуть необходимость в дополнительном страховании имущества; реализация возникшей потребности находится в полном соответствии с нормой ст. 950. Право на дополнительное страхование допускается не только путем заключения договора с первоначальным страховщиком, но и с любым другим, что в условиях рыночной экономики, нередко сопровождающейся банкротством и даже "исчезновением" страховщиков, вполне оправданно. Необходимое условие при этом - императивное требование закона о том, что общая страховая сумма по всем договорам имущественного страхования не должна превышать страховую стоимость имущества.

Превышение общей страховой суммы над страховой стоимостью застрахованного объекта влечет правовые последствия, предусмотренные ст. 951.

Статья 951. Последствия страхования сверх страховой стоимости

Комментарий к статье 951

1. Комментируемая статья посвящена правовым последствиям страхования сверх страховой стоимости. Превышение страховой суммы над страховой стоимостью (действительной стоимостью объекта) в имущественном страховании не допускается,

поскольку это может привести к неосновательному обогащению страхователя (выгодоприобретателя) за счет страховой компании (ст. 1109 ГК). Договор в этом случае является ничтожным с момента его заключения и независимо от такого признания его судом (ст. 166 ГК). Уплаченная излишне часть страховой премии возврату в этом случае не подлежит. Для случаев, когда договором предусмотрено внесение страховой премии в рассрочку и когда к моменту обнаружения превышения страховой суммы по отношению к страховой стоимости страховая премия не была внесена полностью, производится перерасчет, т.е. оставшаяся страховая премия уменьшается пропорционально уменьшению размера страховой премии.

2. При умышленном завышении страхователем страховой суммы (обмане) страховщик, согласно п. 3 комментируемой статьи, имеет право требовать признания договора страхования недействительным с последствиями оспоримой сделки. Особенность состоит в том, что в отличие от правовых последствий, предусмотренных п. 2 ст. 179 ГК, установлена недопустимость реституции для страхователя (излишне выплаченная часть страховой премии ему не возвращается, но и не обращается в доход государства) с обязательством возместить страховщику убытки, превышающие сумму полученной последней страховой премии.

3. Особое значение имеет норма п. 4 ст. 951. В ней вводится понятие "двойное страхование". Термин несколько условен, поскольку включает страхование одного объекта не только у двух страховщиков, но и у нескольких. В этом случае также действуют правила, предусмотренные п. 1 - 3 ст. 951, которые означают, что по договорам имущественного страхования общая страховая сумма при страховании одного объекта у нескольких страховщиков не должна превышать действительную страховую стоимость этого объекта. Сумма страхового возмещения, подлежащая выплате в этом случае каждым из страховщиков, сокращается пропорционально уменьшению первоначальной страховой суммы по соответствующему договору страхования. Например, если имущество, действительная стоимость которого составляет 200000 руб., было застраховано по одному договору имущественного страхования на 160000 руб., а по другому - на 240000 руб., то в случае его полной гибели от страхового случая один страховщик будет обязан выплатить страхователю 80000 руб., а второй - 12000 руб.

Принцип недопустимости двойного страхования, когда общая страховая сумма по всем договорам страхования не должна превышать его стоимости, применяется и при дополнительном имущественном страховании. Пункт 2 ст. 950 устанавливает, что несоблюдение этого правила влечет последствия, предусмотренные п. 4 ст. 951.

Статья 952. Имущественное страхование от разных страховых рисков

Комментарий к статье 952

Комментируемая статья содержит упоминание об "общей страховой сумме", устанавливая, однако, допустимость превышения ее размера по всем договорам имущества и предпринимательских рисков над страховой стоимостью. Такое возможно в случаях страхования имущества и предпринимательского риска от разных страховых событий. В предпринимательской деятельности страхование имущества, как правило, связано с необходимостью страхования и собственно предпринимательских рисков. При этом страховые события носят разный характер. Например, страхование зданий, сооружений и другого имущества от гибели в результате пожара, влекущего причинение реального ущерба, сопровождается причинением убытков в виде упущенной выгоды в силу приостановки производственной, коммерческой и иной предпринимательской деятельности.

Действующее законодательство впервые допускает возможность одновременного страхования как имущества, так и предпринимательского риска. Такие риски могут быть

застрахованы по одному договору (комбинированное страхование) и по отдельным договорам, как с одним, так и с несколькими страховщиками. Причем страхователь вправе застраховать имущество, в частности, транспортное средство либо только от риска угона, либо только от риска гибели (повреждения) или одновременно от этих рисков. Если обязанность страховщика по выплате страхового возмещения наступает по одному или нескольким договорам за одни и те же последствия наступления одного и того же страхового случая, применяется правило п. 4 ст. 951.

Статья 953. Сострахование

Комментарий к статье 953

Сострахование - страхование одного и того же объекта страхования несколькими страховщиками по одному договору страхования (ст. 12 Закона о страховании). Оно, таким образом, является способом разделения риска выплаты страхового возмещения между несколькими страховщиками путем возложения на каждого из участников в соответствии с условиями договора заранее обусловленного размера возможных убытков и соответственно размера страховой премии. Особенность сострахования, отличающего его от других правовых конструкций, - возможность заключения такого договора несколькими страховщиками только в отношении одного объекта и на случай наступления одного и того же страхового случая. При страховании одного объекта по нескольким договорам имеет место двойное страхование, если же один страховщик страхует риск выплаты страхового возмещения полностью или частично у другого страховщика, оставаясь обязанным перед страхователем, имеет место перестрахование (ст. 967). Сострахование применимо как в имущественном, так и в личном страховании.

Нередко инициатором сострахования выступает сам страхователь, заинтересованный в максимально возможной защите своих имущественных интересов и обеспечении гарантий ликвидации неблагоприятных последствий страхового риска путем объединения усилий нескольких страховщиков. Если страхователь выдвигает определенные условия передачи страхового риска, они носят характер существенных (ст. 432 ГК). Сострахование может осуществляться и по инициативе страховщика, если на страхование принимаются крупные риски, выплаты по которым могут существенно отразиться на финансовой устойчивости страховой компании. Сострахование целесообразно также при страховании нескольких разных рисков, например, при строительно-монтажных работах, когда по одному договору при согласии страхователя страхуется и имущество, и гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный третьим лицам, и предпринимательский риск. Взаимоотношения участников договора сострахования регулируются условиями заключенного между ними соглашения, в частности, о долевом характере принимаемых обязательств. В отсутствие такой обусловленности, согласно ст. 953, сострахователи отвечают перед страхователем (выгодоприобретателем) солидарно.

Статья 954. Страховая премия и страховые взносы

Комментарий к статье 954

1. Комментируемая статья определяет страховую премию как плату за страхование, вознаграждение со стороны страхователя страховщику за оказываемую страховую услугу, выражающуюся в несении риска и последующем возможном возмещении убытков или выплате денежной суммы. Статья 11 Закона о страховании использует термин "страховая премия" как синоним термина "страховой взнос". Из уплачиваемых страхователями страховых премий (страховых взносов) страховщики в основном формируют денежные фонды, предназначенные для выплат при наступлении обусловленных страховых случаев.

Порядок и сроки уплаты страховых премий устанавливаются договором страхования. При определении страховой премии страховщик вправе применять разработанные им страховые тарифы.

2. Страховой тариф - ставка страховой премии с единицы страховой суммы с учетом объекта страхования и характера страхового риска. Деятельность по расчетам страховых тарифов, а также страховых резервов страховщика и оценке его инвестиционных проектов с использованием актуарных расчетов на основе соответствующего договора со страховщиком осуществляют страховые актуарии - граждане РФ, имеющие квалификационный аттестат. Конкретный размер страхового тарифа определяется договором добровольного страхования по соглашению сторон.

Страховые тарифы по видам обязательного страхования устанавливаются в соответствии с федеральными законами о конкретных видах обязательного страхования (п. 2 ст. 11 Закона о страховании) или в устанавливаемом ими порядке. Так, согласно ст. 8 Закона об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств страховые тарифы по обязательному страхованию (их предельные уровни), структура страховых тарифов и порядок их применения страховщиками при определении страховой премии по договору обязательного страхования устанавливаются Правительством РФ. Доля страховой премии, применяемая при расчете страховых тарифов и непосредственно предназначенная для страховых и компенсационных выплат потерпевшим, не может быть менее чем 80% от страховой премии.

Согласно указанному Закону страховые тарифы состоят из базовых ставок, устанавливаемых в зависимости от технических характеристик, конструктивных особенностей, назначения транспортных средств и др., и коэффициентов страховых тарифов, зависящих от территории преимущественного использования транспортных средств, наличия или отсутствия страховых выплат страховщика и других существенно влияющих на величину страхового риска обстоятельств. Страховые премии по договорам обязательного страхования рассчитываются как произведение базовых ставок и коэффициентов страховых тарифов.

3. В случае, когда страховая премия по условиям договора подлежит выплате в рассрочку, стороны вправе определить в нем последствия невнесения в установленные сроки причитающихся платежей. Такими последствиями могут быть, например, уплата неустойки, расторжение договора. Однако односторонний отказ страховщика от исполнения договора возможен, только если соответствующее указание на этот счет прямо указано в договоре (п. 3 ст. 450).

4. Содержащаяся в п. 4 комментируемой статьи норма закрепляет зачет взаимных денежных требований, предоставляя страховщику право зачесть сумму просроченного страхового взноса, если страховой случай произошел до уплаты очередного страхового взноса, внесение которого просрочено, при определении подлежащего выплате страхового возмещения в договоре имущественного страхования или страховой суммы в договоре личного страхования.

Статья 955. Замена застрахованного лица

Комментарий к статье 955

Условие договора страхования о застрахованном лице относится к существенным и согласуется сторонами при заключении договора. Комментируемая статья устанавливает дифференцированный подход к замене застрахованного лица в зависимости от вида договора. По договорам страхования ответственности за причинение вреда установлен так называемый заявительный порядок замены застрахованного лица, который состоит в письменном уведомлении страховщика и не требует согласия последнего, что, кстати

говоря, не вполне согласуется со ст. 944 и 945 ГК, предусматривающими право страховщика на оценку степени страхового риска.

В договорах личного страхования замена застрахованного лица в уведомительном порядке не допускается и возможна только при согласии на такую замену всех участников страхового правоотношения, в том числе и застрахованного. И хотя форма, в которой должно быть выражено согласие застрахованного лица, в п. 2 не предусмотрена, исходя из обязательной письменной формы договора страхования, изменение его существенного условия о замене застрахованного лица также требует письменного согласия последнего.

Статья 956. Замена выгодоприобретателя

Комментарий к статье 956

Замена выгодоприобретателя допустима во всех договорах страхования. Согласия страховщика в этом случае не требуется, необходимо только письменное его уведомление. Ограничение свободной замены выгодоприобретателя предусмотрено в личном страховании. Оно состоит в том, что страхователь для замены выгодоприобретателя, указанного с его согласия при заключении договора, обязан не только письменно уведомить о такой замене страховщика, но и получить письменное согласие застрахованного (п. 2 ст. 934). При несоблюдении этого правила выплата страховщиком страховых сумм первоначальному выгодоприобретателю не может рассматриваться как ненадлежащее исполнение страхового обязательства. Комментируемая статья устанавливает гарантии охраны имущественных прав выгодоприобретателя, устанавливая запрет на его замену, если он выполнил какую-либо из обязанностей по договору или предъявил страховщику требование о страховой выплате.

Статья 957. Начало действия договора страхования

Комментарий к статье 957

1. Норма п. 1 комментируемой статьи носит диспозитивный характер, что порождает научные споры по вопросу о возможности отнесения договора страхования к числу реальных или консенсуальных, который имеет важное практическое значение. Диспозитивность вступления в силу договора страхования, как правило, закрепляется и в Правилах страхования отдельных видов и связывается с формой уплаты страхового взноса. Например, Правила коллективного страхования трудящихся от несчастных случаев за счет средств предприятия, учреждения, организаций компании "ИНФОРМСТРАХ" устанавливают, что договор страхования вступает в силу со дня, следующего за днем уплаты страхового взноса (первого или единовременного) - при уплате страховой премии наличными деньгами, при безналичной форме уплаты - с даты зачисления денег на счет страховщика, если договором не предусмотрено иное (п. 2.4).

Поскольку срок действия договора страхования относится к существенным (п. 4 ст. 942), постольку стороны при заключении конкретного договора должны во избежание спора четко и определенно устанавливать момент вступления в силу договора страхования. При отсутствии такого соглашения сторон договор должен признаваться реальным в соответствии с общим правилом, закрепленным в п. 1 ст. 957, о вступлении его в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса. На это обстоятельство обратил внимание Президиум ВАС РФ.

Страховщик обратился к страхователю с иском о взыскании процентов за просрочку уплаты страховой премии. В обоснование своего требования он указал, что между ним и страхователем был заключен договор страхования, в котором установлен срок уплаты страховой премии - не позднее чем через три дня с момента подписания договора.

Страхователь же в нарушение договора уплатил премию через месяц после подписания договора. Поскольку обязательство по уплате премии является денежным, просрочка уплаты требования служит основанием для применения ответственности, установленной ст. 395 ГК РФ. Суд в иске отказал, правомерно руководствуясь следующим. В силу п. 1 ст. 957 ГК РФ договор страхования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу в момент уплаты страховой премии или ее первого взноса. В договоре страхования, заключенном между истцом и ответчиком, не был предусмотрен момент его вступления в силу. Следовательно, договор вступил в силу в момент уплаты премии, т.е. через месяц после его подписания. Поэтому отсутствовали основания для применения к страхователю ответственности за просрочку платежа (п. 25).

2. Страхование, обусловленное договором страхования, распространяется на страховые случаи, происшедшие после вступления договора в силу, если иное не вытекает из условий договора. Отличительной особенностью страхового договора является то, что срок его действия не всегда совпадает с периодом страховой защиты (страховым покрытием). Иными словами, в договоре может быть предусмотрено, что страховое обязательство охватывает не все страховые случаи, а лишь наступившие после определенного периода. Или, наоборот, истечение установленного срока действия договора страхования порождает обязанность страховой компании по выплате страховых сумм при наступлении определенного события, которое до этого периода к страховым случаям не относилось. Так, согласно Правилам добровольного индивидуального страхования жизни (АСКО) не относится к страховым событиям смерть застрахованного лица в течение 6 месяцев после заключения договора страхования в результате заболевания, по поводу которого он находился на стационарном или амбулаторном лечении на момент заключения договора страхования. Второй вариант последствий предусмотрен п. 3 ст. 963 (см. комментарий).

Статья 958. Досрочное прекращение договора страхования

Комментарий к статье 958

Наряду с общими нормами гл. 29 ГК об основаниях изменения и расторжения гражданско-правовых договоров, применимых к договору страхования, комментируемая статья предусматривает специальные основания и порядок расторжения данного договора. Досрочное прекращение договора освобождает страховщика от обязанности по выплате страхового возмещения (страховых сумм), если иное не предусмотрено договором. Иные последствия устанавливаются, например, в виде расторжения договора и отказа в выплате страхового обеспечения, но с обязательством страховой компании возратить 100% уплаченных премий страхователю - инвалиду I группы, с которым договор страхования от несчастных случаев не заключается, но это обстоятельство не было известно страховщику. Специальные основания досрочного прекращения договора страхования учитывают объективные и субъективные моменты. Первую группу составляют обстоятельства, неполный перечень которых дается в ст. 958: гибель застрахованного имущества по иным причинам, чем наступление страхового случая, и прекращение в установленном порядке предпринимательской деятельности, риск неблагоприятных последствий которой является объектом страховой защиты по договору. В этих случаях страхователь может потребовать возврата части страховой премии пропорционально времени, в течение которого действовал договор.

Иные правовые последствия предусмотрены в случаях досрочного прекращения договора страхования по инициативе страхователя по субъективным мотивам, при отсутствии указанных выше обстоятельств. В целях побуждения надлежащего исполнения принятых обязательств и обеспечения стабильности договора в указанных случаях установлена определенная санкция в виде отказа в возврате страховой премии.

При уплате страховых взносов в рассрочку условие договора об автоматическом прекращении договора страхования в связи с просрочкой уплаты очередного взноса не освобождает страховщика от исполнения обязательств.

Страхователь обратился в суд с иском к страховщику о взыскании страхового возмещения. Страхователь указывал, что по договору страхования имущества им было застраховано помещение магазина, в том числе на случай пожара. В магазине произошел пожар, причинивший ущерб, возмещение которого является предметом иска. Страховщик сослался на то, что в договоре было предусмотрено внесение страховой премии в рассрочку и содержалось условие, в соответствии с которым при просрочке внесения страхователем очередного страхового взноса страховщик освобождается от обязанности выплачивать страховое возмещение, а договор считается прекратившимся. В данном случае страхователь не внес в срок очередной взнос. Пожар произошел на следующий день после наступления срока уплаты взноса.

Суд исковые требования удовлетворил, указав следующее. Договор страхования был заключен в связи с предпринимательской деятельностью его сторон. В силу ст. 310 ГК односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. В рассматриваемом случае условие договора страхования о прекращении договора при неуплате очередного взноса предоставляло страховщику право в предусмотренном договором случае односторонне отказаться от исполнения договора (выплата страхового возмещения). Однако таким правом страховщик не воспользовался: о его намерении отказаться от исполнения договора вследствие нарушения, допущенного страхователем, последний не был извещен. Поскольку страховщик не выразил прямо волю на отказ от исполнения договора после просрочки уплаты страхователем очередного страхового взноса, договор не может считаться расторгнутым (прекращенным) (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. N 75, п. 16).

Статья 959. Последствия увеличения страхового риска в период действия договора страхования

Комментарий к статье 959

1. Среди обязанностей, которые должен исполнять страхователь, законодатель указывает на незамедлительное сообщение страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах, которые могут существенно повлиять на увеличение страхового риска. В отличие от ст. 944, обязывающей сообщать об обстоятельствах, известных страхователю до заключения договора, п. 1 комментируемой статьи имеет в виду обстоятельства, возникшие в период действия договора, и касается только обстоятельств, сообщенных страховщику при заключении договора. Сообщение о других изменениях в страховом риске, которые могут повлиять на вероятность наступления страхового случая, остается на усмотрении страхователя. Норма носит императивный характер и, безусловно, должна выполняться страхователем (выгодоприобретателем) незамедлительно, хотя каких-либо уточняющих характеристик на этот счет законодатель не приводит, что может быть в будущем предметом спора.

В правилах страхования отдельных видов имущественного страхования обычно содержится указание о сроке сообщения о наступлении страхового случая; полагаем, что он может быть применен и в данном случае. В законе не определен перечень изменений обстоятельств, хотя бы примерный, да и вряд ли это возможно на таком уровне обстоятельств, существенно влияющих на увеличение страхового риска, что также может служить предметом разногласий. Поэтому значительными, согласно комментируемой статье, признаются изменения, оговоренные в договоре страхования (страховом полисе) и

в переданных страхователю Правилах страхования. Только тогда сообщение о них становится обязательным для страхователя.

2. Уведомление страховщика об обстоятельствах, влияющих на степень риска, дает ему возможность выбора следующих действий: 1) изменение условий договора; 2) соразмерное увеличения страховой премии; 3) расторжения договора в случае несогласия страхователя (выгодоприобретателя) на изменение условий обязательства. В отличие от общего правила ст. 452 ГК, согласно которой в случае несогласия контрагента на изменение условий договора вторая сторона вправе требовать принудительного их изменения в судебном порядке, в отношении данного вида отказ страхователя от изменения условий или увеличения размера страховой премии влечет прекращение договора страхования с момента наступления изменений в страховом риске или возможность расторжения его в судебном порядке.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи невыполнение страхователем обязанности по незамедлительному сообщению о ставших ему известными существенных изменениях обстоятельств, влияющих на степень страхового риска, дает страховщику право требовать расторжения договора страхования и возмещения причиненных в связи с этим убытков. Это право отпадает, если отпали сами обстоятельства, влекущие увеличение страхового риска.

4. Правовые последствия, связанные с увеличением страхового риска в период действия договора страхования, и вытекающие из этого права и обязанности участников страхового правоотношения носят императивный характер и применяются в договорах имущественного страхования. В личном страховании изменения страхового риска могут иметь указанные последствия, если они прямо предусмотрены в договоре и согласованы сторонами.

Статья 960. Переход прав на застрахованное имущество к другому лицу

Комментарий к статье 960

В комментируемой статье применительно к страхованию закреплен общий, присущий вещным правам принцип - принцип следования за вещью. Предусмотрено, что, если лицо, в интересах которого был заключен договор страхования, передает свои права на застрахованное имущество (дарит, продает и т.п.) другому лицу, одновременно с правом на имущество переходят права и обязанности по договору страхования, объектом охраны которого было это имущество, т.е. договор страхования не прекращается, а меняется одна из его сторон - страхователь, к которому в силу перехода прав на имущество переходят права и обязанности по заключенному договору.

Правовое значение нормы состоит в том, что поскольку лицо приобретает права страхователя в результате правопреемства на застрахованную вещь, то для получения страхового возмещения при наступлении страхового случая ему достаточно подтвердить свое право на имущество, которое было застраховано по договору в пользу прежнего собственника. Однако первой обязанностью нового страхователя является письменное незамедлительное уведомление страховщика о перемене собственника, переходе к нему прав на застрахованное имущество.

Действия ст. 960 не распространяются на случаи принудительного изъятия имущества у собственника, установленные п. 2 ст. 235 и предусматривающие изъятие имущества в виде санкции за неисполнение обязательства; отчуждения имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу, и др., а также при отказе гражданина или организации от принадлежащего имущества, поскольку отказ от права собственности сам по себе не влечет прекращения прав и обязанностей собственника в отношении этого имущества (ст. 236). При указанных обстоятельствах договор

страхования считается прекращенным досрочно и уплаченная страховая сумма возврату не подлежит.

Статья 961. Уведомление страховщика о наступлении страхового случая

Комментарий к статье 961

1. Предусмотренная в законе обязанность страхователя незамедлительно уведомить страховщика о наступлении страхового случая имеет важное фактическое и правовое значение. При своевременной информации страховщик может сам принимать активные меры по спасанию имущества, уменьшению или предотвращению убытков, давать соответствующие указания страхователю (выгодоприобретателю), организовать поиски пропавшего имущества, а также дает возможность страховщику оперативно осмотреть застрахованный объект, констатировать степень его повреждений, предупреждая возможность включения страхователем дополнительных расходов, не связанных непосредственно со страховым случаем, и др. Своевременная информация о страховом случае важна для страховщика в последующих отношениях с перестраховочной компанией.

Страховщик должен быть уведомлен страхователем способом и в сроки, установленные договором. Способ передачи уведомления выбирается страхователем самостоятельно, допускаются все возможные средства связи. Необходимая письменная информация считается переданной своевременно в соответствии с п. 2 ст. 194 ГК, независимо от фактического получения ее страховщиком или его представителем.

2. Неисполнение страхователем обязанности по своевременному уведомлению о наступлении страхового случая не является безусловным основанием для отказа в выплате страхового возмещения. Для реализации этого права он должен доказать, что несвоевременное сообщение о страховом случае повлияло на его обязанность по выплате страхового возмещения. В свою очередь, и страхователь вправе доказывать, что страховщик располагал сведениями о наступлении страхового случая, получив эту информацию из общедоступных или иных источников, а также то, что отсутствие таких данных не отразилось на исполнении его договорной обязанности возместить причиненные страхователю убытки - выплатить страховое возмещение.

Незамедлительно уведомить страховщика о наступлении страхового случая обязан и выгодоприобретатель, которому известно о заключении договора страхования в его пользу, если он намерен воспользоваться правом на получение страхового возмещения. Итак, если страховщик не был своевременно извещен о наступлении страхового случая, он вправе, но не обязан отказать в выплате страхователю (выгодоприобретателю) страхового возмещения.

3. В отличие от договора имущественного страхования, предусматривающего безусловную обязанность страхователя известить в установленный срок страховую компанию о наступлении страхового случая, нормы ст. 961 в личном страховании применяются, только когда страховым случаем является смерть или повреждение здоровья застрахованного, и срок такого уведомления не может быть менее 30 лет. Следовательно, наступление иных страховых случаев, предусмотренных в договоре личного страхования, например дожитие до определенного возраста, окончание срока действия договора и др., о которых страховщику должно быть известно из условий страхового обязательства, не влекут наступления указанной обязанности.

Статья 962. Уменьшение убытков от страхового случая

Комментарий к статье 962

1. Договор страхования имущества может быть заключен в пользу лица (страхователя или выгодоприобретателя), имеющего основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении этого имущества. Во избежание негативных последствий, связанных с возможным уничтожением или повреждением имущества, собственник (титულный владелец) и заключает договор страхования, что не освобождает его от обязанности и в этом случае обеспечивать сохранность застрахованного имущества. Комментируемая статья императивно устанавливает обязанность страхователя при наступлении страхового случая принимать разумные и доступные при сложившихся обстоятельствах меры, направленные на уменьшение убытков. Разумность означает соразмерность затрат с убытками, на уменьшение которых были направлены предпринимаемые страхователем действия. Страховщик вправе давать страхователю указания о мерах, которые тот должен принять для сохранения имущества и предотвращения или уменьшения убытков. Выполнение предписаний страховщика (его представителя) обязательно для страхователя, если они доступны, выполнимы и не связаны со специальной подготовкой.

2. Понесенные страхователем расходы, связанные с уменьшением убытков, подлежат возмещению при условии, что были необходимы или произведены для выполнения указаний страховщика независимо от успешности результатов по предотвращению или уменьшению убытков. При неполном страховании имущества, как и при определении подлежащего выплате страхового возмещения, предусмотрена пропорциональная система, т.е. расходы в целях уменьшения убытков возмещаются пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости, независимо от того, что вместе с возмещением причиненных убытков самому застрахованному объекту они могут превысить страховую сумму.

В соответствии с п. 3 ст. 962 страховщик освобождается от возмещения убытков, возникших вследствие непринятия страхователем разумных и доступных ему мер по уменьшению убытков, если докажет что страхователь сознательно и умышленно не принимал соответствующих действий.

Обязанность принятия мер, направленных на уменьшение убытков, установлена только для страхователя, поскольку ст. 962 никаких предписаний подобного рода в отношении выгодоприобретателя не устанавливает.

Статья 963. Последствия наступления страхового случая по вине страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица

Комментарий к статье 963

1. Согласно ст. 401 ГК лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Таким образом, наличие вины - общее основание ответственности за нарушение обязательств в гражданском праве. В страховых отношениях умысел также относится к субъективным основаниям, освобождающим страховщика от обязанности по выплате страхового возмещения (страховой суммы). Поэтому, если страховой случай наступил вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, право на выплату страховой суммы при таких обстоятельствах не возникает. Исключение составляет личное страхование: п. 3 ст. 963 содержит уникальную норму, впервые введенную ГК, которая устанавливает, что по договору личного страхования страховщик не освобождается от выплаты страховой суммы даже в случае смерти застрахованного лица в результате самоубийства при обязательном условии, что договор страхования к этому времени действовал не менее двух лет. Подобную законодательную установку можно, видимо, объяснить, тем, что, с

одной стороны, страхование является предпринимательской деятельностью, осуществляемой страховщиком на свой риск, а с другой - тем, что страхование - отношения по защите интересов физических лиц (п. 1 ст. 2 Закона о страховании).

Неосторожность - вторая форма вины, субъективное основание, влияющее на возникновение и размер ответственности за нарушение обязательств. Однако гражданское законодательство применительно к действиям потерпевшего учитывает вину в форме грубой неосторожности. Вместе с тем согласно п. 1 комментируемой статьи законом могут быть предусмотрены случаи освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения по договорам имущественного страхования при наступлении страхового случая вследствие грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя. Следовательно, грубая неосторожность указанных лиц является основанием для освобождения страховщика от обязанности по выплате страхового возмещения только в случаях, прямо указанных в федеральном законе. В настоящее время таким законом является Кодекс торгового мореплавания РФ, который устанавливает, что страховщик не несет ответственность за убытки, причиненные умышленно или по грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя либо его представителя (ст. 265). В других случаях условие договора (правил) имущественного страхования об отказе в выплате страхового возмещения вследствие грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя является ничтожным как противоречащее требованиям абз. 2 п. 1 ст. 963 ГК. На это обстоятельство специально обратил внимание Президиум ВАС РФ в Обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исполнением договоров страхования.

2. Пункт 2 комментируемой статьи в целях повышения гарантии защиты имущественных прав граждан устанавливает, что страховщик не освобождается от выплаты страхового возмещения по договору страхования гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью в случаях причинения вреда по вине ответственного за него лица.

Статья 964. Основания освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения и страховой суммы

Комментарий к статье 964

1. При регулировании страховых отношений законодатель использует две формулировки: "право отказать в выплате страхового возмещения" (п. 2 ст. 961) и "страховщик освобождается от возмещения убытков" (п. 3 ст. 962), выплаты страхового возмещения (п. 1 ст. 964, п. 4 ст. 965) или "не освобождается" от выплаты страховой суммы (п. 3 ст. 963). Представляется, что они равнозначны, и поскольку указанные нормы носят диспозитивный характер, означают право страховщика самостоятельно решать вопрос о выплате или отказе в выплате денежных сумм при наступлении определенного страхового случая.

В п. 1 комментируемой статьи перечисляются обстоятельства, которые, если иное не предусмотрено в договоре, освобождают страховщика от исполнения обязанности выплачивать страховое возмещение (страховую сумму). Эти обстоятельства можно отнести к непреодолимой силе социального характера, поскольку возмещение вреда, причиненного в результате воздействия непреодолимой силы стихийного, природного характера, за счет страховщика, как правило, является побудительным мотивом заключения договоров страхования и не освобождают последнего от выполнения договорной обязанности.

Исключение подобных рисков в диспозитивном порядке общепризнано в мировой практике и широко используется в правилах страхования отечественных страховщиков. Вред, причиненный при указанных обстоятельствах, может иметь значительный размер, а

его возмещение существенно сказаться на финансовой устойчивости страховщика. С учетом этого страхование крупномасштабных рисков осуществляется в особом порядке специализированными объединениями страховщиков (страховыми пулами), с широким использованием системы перестрахования и т.п. Авторитетная корпорация "Ллоиде" - лидер на международном страховом рынке - разработала стандартные правила страхования крупномасштабных рисков, которые признаны образцом и активно используются страховщиками разных стран.

2. Норма п. 2 комментируемой статьи применима только к договорам имущественного страхования и не исключает возможность страхования рисков убытков, которые могут возникнуть в результате изъятия, конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения имущества по распоряжению государственных органов. Однако в отечественной страховой практике заключение таких договоров не имеет широкого применения, и, как правило, подобные риски в силу сложности определения степени такого риска и размера причиненных убытков исключаются из страховой защиты в имущественном страховании.

Статья 965. Переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (суброгация)

Комментарий к статье 965

1. Действующее гражданское законодательство (комментируемая статья, ст. 387 ГК) впервые использует понятие "суброгация" - переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба, не давая его определения. Раньше термин "суброгация" применялся только в морском страховании (КТМ) и в зарубежном законодательстве, а применительно к страховым отношениям в ГК 1964 г. употреблялось словосочетание "регрессные требования".

Отличие состоит в характере отношений и участвующих субъектах. Считается, что регрессные требования - требования страховщика к лицу, ответственному за убытки, возмещенные по договору страхования, производные от основного обязательства, исполнение которого порождает новое обязательство, регрессное, с другим кругом участников. По действующему ГК после выплаты страхового возмещения регрессное обязательство не возникает, но продолжает существовать основное обязательство между страхователем (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. (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). М., 1997. С. 551).

Страховщик обратился в арбитражный суд к организации - причинителю вреда с иском о взыскании в порядке суброгации суммы возмещения, выплаченной собственнику поврежденного автомобиля. Возражая против иска, ответчик ссылаясь на недействительность договора страхования имущества. В соответствии с п. 1 ст. 930 ГК 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. Договор страхования имущества, заключенный при отсутствии у страхователя (выгодоприобретателя) интереса в сохранении застрахованного имущества, недействителен (п. 2 ст. 930 ГК). В данном случае договор страхования был заключен арендатором имущества в пользу собственника (выгодоприобретателя), хотя договор аренды предусматривал, что расходы по ремонту автомобиля при его повреждении несет арендатор.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, иск удовлетворен по следующим основаниям. Собственник как лицо, обладающее наиболее полным абсолютным правом на принадлежащее ему имущество, всегда имеет основанный на законе интерес в его сохранении. Интерес в сохранении имущества имеется у собственника и тогда, когда по условиям договора аренды обязанность по ремонту поврежденного имущества возлагается на арендатора. При этих условиях отсутствуют основания для признания договора страхования недействительным как противоречащего требованиям п. 1 ст. 930 ГК. Факт наступления страхового случая и размер убытков ответчиком - причинителем вреда не оспаривались. Страховщик обоснованно выплатил страховое возмещение выгодоприобретателю и приобрел в порядке суброгации право требования к причинителю вреда на основании п. 1 ст. 965 ГК. Отношения между арендатором и собственником автомобиля не влияют на обязанность причинителя по возмещению вреда. Арендатор, отремонтировавший автомобиль, не лишен права требовать от собственника уплаты израсходованных на ремонт средств по правилам о неосновательном обогащении в той части, в какой убытки собственника возмещены страхователем (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. N 75, п. 3).

Норма ст. 965 носит диспозитивный характер. К страховщику, выплатившему страховое возмещение по договору имущественного страхования, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования, если договором не предусмотрено иное, поэтому отказ от суброгации должен специально оговариваться соглашением сторон. Императивно установлено недопущение суброгации к лицу, умышленно причинившему убытки; такое условие договора признается ничтожным.

2. Реализация страховщиком права на суброгацию осуществляется с соблюдением правил, регулирующих отношения между страхователем (выгодоприобретателем) и лицом, ответственным за убытки. Размер суброгационных требований страховщика не может превышать размера сумм страхового возмещения, выплаченного страхователю.

Как указал Президиум ВАС РФ, расходы страховщика на экспертизу с целью определения размера причиненных убытков не подлежат взысканию с лица, ответственного за причиненный вред.

Страховщик, выплативший страховое возмещение по договору страхования автомобиля, обратился в арбитражный суд с иском к лицу, ответственному за вред. В цену иска были включены расходы страховщика по экспертизе стоимости ремонта автомобиля. В соответствии с договором страхования экспертиза проводилась оценщиком по поручению и за счет страховщика. Поскольку оплата экспертизы проводилась за страхователя и в его пользу, страховщик полагал, что лицо, причинившее вред, должно возместить также и расходы по экспертизе. Иск был удовлетворен только в части выплаченного страхового возмещения. В части взыскания расходов на проведение экспертизы суд в иске отказал, правомерно руководствуясь следующим. Согласно ст. 965 ГК к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования. Страховщик не имеет права требовать возмещения стоимости экспертизы, так как указанные расходы страховщика не являются страховым возмещением, а направлены на определение размера убытков. Эти расходы относятся к обычной хозяйственной деятельности страховщика и не подлежат взысканию с лица, ответственного за причиненный вред.

Выплата страховщику причинителем вреда денежных сумм в порядке суброгации погашает право требования страховщика к лицу, ответственному за причиненный вред, но не лишает страхователя-потерпевшего права требовать с этого лица возмещения вреда в порядке гражданско-правовой ответственности, если он не компенсирован страховым покрытием. Пункт 3 ст. 965 обязывает страхователя (выгодоприобретателя) передать все

необходимые документы и доказательства, а также сообщить страховщику все сведения, необходимые для осуществления последним перешедшего к нему права требования.

3. Отказ страхователя (выгодоприобретателя) от своих прав требования к лицу, ответственному за причиненный вред (убытки), возмещенный по договору страхования, освобождает страховщика от выплаты страхового возмещения полностью или в соответствующей части и дает ему право требовать возврата излишне выплаченных сумм возмещения. Такие же правовые последствия предусмотрены и для случаев, когда реализация суброгационного права стала невозможной по вине страхователя (выгодоприобретателя).

Право на суброгацию возникает у страховщика и по договору страхования предпринимательского риска, поскольку он является разновидностью договора имущественного страхования, если соглашением сторон не предусмотрено иное. На это обстоятельство обратил внимание Президиум ВАС РФ в своем Обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исполнением договоров страхования.

Статья 966. Исковая давность по требованиям, связанным с имущественным страхованием

Комментарий к статье 966

Комментируемая статья называется "Исковая давность по требованиям, связанным с имущественным страхованием". В то же время в тексте статьи говорится об иском по требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования, в отношении которых установлен сокращенный срок исковой давности в два года, в отличие от требований по договорам личного страхования, для которых действует общий срок исковой давности.

На это некоторое несоответствие между формулировкой названия и содержанием ст. 966 ГК обращалось внимание в литературе и делался вывод о необходимости узкого толкования страховых требований, не включая в их число, например, споры о признании договора страхования незаключенным или недействительным, о расторжении или изменении договора страхования, как вытекающие якобы из закона, а не из договора, что представляется неубедительным. Полагаем, что двухгодичный срок исковой давности должен применяться ко всем спорам, вытекающим из имущественного страхования, включая, наряду с указанными, требования об уплате страховой премии; о выплате страхового возмещения; о возмещении необходимых расходов в целях уменьшения убытков от страхового случая (п. 2 ст. 962 ГК); о возврате страховой премии (ее части) при прекращении договора и др.

Кроме сокращенного срока исковой давности, к требованиям, связанным с имущественным страхованием, применяются общие положения об исковой давности, установленные гл. 12 ГК. Некоторая особенность связана с определением начала срока течения исковой давности. Договор страхования относится к обязательствам, срок исполнения которых определяется моментом востребования, поэтому течение срока исковой давности в этих отношениях начинается со дня наступления страхового случая, влекущего обязанность страховщика по выплате страхового возмещения (п. 2 ст. 200 ГК).

К суброгационным требованиям, которые страховщик, выплативший страховое возмещение страхователю, имеет к лицу, ответственному за причиненные убытки, должен применяться общий срок исковой давности, поскольку отношения, возникающие между страхователем и причинителем вреда, имеют другую юридическую природу (деликтные правоотношения).

Статья 967. Перестрахование

1. Перестрахование как термин и институт впервые упоминается в Законе о страховании (ст. 13). В условиях государственной монополии на страхование не было объективных причин для подобного института, и только с переходом к рыночной экономике и появлением частных страховых компаний возникла такая потребность. В действующей редакции ст. 13 указанного Закона перестрахование определяется как деятельность по защите одним страховщиком (перестраховщиком) имущественных интересов другого страховщика (перестрахователя), связанных с принятием последним по договору страхования (основному договору) обязательств по страховой выплате. В ст. 967 акцент делается на предпринимательском характере перестрахования.

Сущность перестрахования состоит в том, что страховщик (перестрахователь) за установленную плату, в обеспечение своего обязательства перед страхователем передает свой риск или его часть другому страховщику (перестраховщику) на основании заключенного с ним особого договора перестрахования. Таким образом, перестрахование представляет собой способ перераспределения, разложения страхового риска. Страховщику предоставляется возможность заключить не один, а несколько договоров перестрахования с разными перестраховщиками. Допустимо, как предусмотрено п. 4 ст. 967, последовательное заключение двух или нескольких договоров перестрахования, каждый из которых является самостоятельным.

Особенность договора перестрахования - его субъектный состав: в качестве участников могут выступать только страховые организации, имеющие статус юридического лица и лицензию на осуществление перестрахования (п. 1 ст. 32 Закона о страховании). Своеобразие юридической природы договора страхования состоит также в том, что он порождает права и обязанности лишь у его сторон - перестрахователя (страховщика, передающего страховой риск) и перестраховщика (страховщика, принимающего риск). При этом не утрачивается, сохраняется правовая связь между страховщиком и страхователем. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает, что при перестраховании ответственным перед страхователем по основному договору за выплату страхового возмещения (страховой суммы) остается страховщик по этому договору.

2. Довольно сложным и спорным на практике и в научной литературе является вопрос о том, какое именно событие может квалифицироваться в качестве страхового случая в договоре перестрахования. Если в основном договоре предусмотрено несколько различных страховых случаев, то в перестраховочном договоре страховой случай, как правило, один и касается иного события, чем то, которое признается страховым случаем в основном договоре. Иными словами, страховой случай в перестраховании - сам факт наступления указанного в основном договоре страхового случая (повреждение имущества, смерть застрахованного и т.п.) или факт выплаты страховщиком в основном договоре страхового возмещения (страховой суммы) в результате наступления страхового случая. Последняя точка зрения отражена в арбитражной практике. Президиум ВАС РФ указал, в частности, что при отсутствии в договоре перестрахования соглашения об ином, страховым случаем по договору перестрахования является факт выплаты перестрахователем страхового возмещения по основному договору.

Страховщик обратился в арбитражный суд с иском к перестраховщику о выплате возмещения в соответствии с договором страхования. По мнению истца, страховой случай по договору перестрахования возник в момент наступления страхового случая по основному договору страхования. Страховым случаем являлось повреждение имущества в период действия основного договора страхования; сумма ущерба определена надлежащим образом и выплачена страхователю, в связи с чем у перестраховщика отсутствуют основания для отказа в выплате. Перестраховщик ссылаясь на то, что страховое возмещение по основному договору страхования выплачено за пределами срока действия

договора перестрахования, и потому страховой случай по последнему договору не наступил.

Суд отказал в иске, правомерно руководствуясь следующим. В силу п. 1 и 2 ст. 967 ГК по договору перестрахования страховщик страхует риск выплаты страхового возмещения по договору страхования. Если договором перестрахования не предусмотрено иное, к договору применяются правила о договоре страхования предпринимательского риска. Следовательно, страховым случаем по договору перестрахования является факт выплаты страховщиком страхового возмещения по основному договору страхования, если иное не предусмотрено договором перестрахования. Названный случай должен иметь место в период действия договора перестрахования.

В рассматриваемом деле договор перестрахования был заключен таким образом, что срок его действия совпадал по времени со сроком действия договора страхования. Страховой случай по договору страхования в виде повреждения имущества наступил до истечения срока действия указанных договоров. Однако страховой случай по договору перестрахования в виде выплаты страхового возмещения произошел после окончания срока действия договора перестрахования. Стороны не предусмотрели ни возможность продления срока действия договора перестрахования для подобных ситуаций, ни иной момент наступления страхового случая по договору перестрахования. В связи с этим страховщик, выплативший страховое возмещение за пределами срока действия договора страхования, лишился возможности требовать возмещения от перестраховщика (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. N 75, п. 22).

Однако и сам по себе факт выплаты страхового возмещения по основному договору не является безусловным основанием возникновения договорной обязанности перестраховщика. Во всяком случае, он вправе оспаривать как сам факт наступления страхового случая по основному договору, так и размер признанных страховщиком убытков.

3. Договоры перестрахования с учетом особенностей передачи страховых рисков делятся на факультативные (необязательные) и облигаторные (обязательные). В первом случае договор заключается в добровольном порядке, на основе согласования условий между перестрахователем и перестраховщиком. Во втором - страховщик (перестрахователь) обязан на основании ранее заключенного договора передавать обусловленные доли рисков, принимаемых им на страхование, в установленный период времени перестраховщику, который обязан их принимать. Применяются в страховой практике и факультативно-облигаторные договоры перестрахования.

По условиям передачи риска перестраховочные договоры делятся на пропорциональные (квотные и эксцедентные), в которых доли участия перестраховщиков в риске определены заранее, и непропорциональные, в которых участие перестраховщика в страховом риске зависит от результатов работы страховщика в оговоренный период.

4. Согласно ст. 967 к договору перестрахования диспозитивно применяются правила гл. 48 ГК, регулирующие страхование предпринимательского риска, поэтому стороны вправе предусмотреть и согласовать иные, отличающиеся от указанных правил условия перестраховочного договора.

Статья 968. Взаимное страхование

Комментарий к статье 968

Общество взаимного страхования - организация, которую вправе создавать граждане и юридические лица для страховой защиты своих имущественных интересов на взаимной основе путем объединения для этого своих средств. Общества взаимного страхования осуществляют страхование своих членов. Взаимность заключается в том, что страховые взносы собираются среди определенного круга лиц - членов общества - и предназначены

для выплаты им же возмещения при наступлении страхового случая, а также в том, что страхователи и страховщики соединены в одном лице. Общества взаимного страхования являются некоммерческими организациями; уплачиваемые страховые взносы расходуются только на страховые выплаты при наступлении страхового случая, а возможный доход от этой деятельности направляется на укрупнение страхового (резервного) фонда и не распределяется между участниками; при недостаточности у общества (страховщика) средств для выплаты страхового возмещения потерпевшему возможно привлечение дополнительных средств членом общества.

Общества взаимного страхования существовали еще в Древнем Риме, весьма распространены во многих странах с развитой рыночной экономикой в различных сферах коммерческой деятельности, чаще всего в виде клубов морского страхования. Широко и активно такая форма страхования применялась в дореволюционной России. Однако в настоящее время роль обществ взаимного страхования на отечественном страховом рынке весьма незначительна, что в немалой степени объясняется отсутствием надлежащей нормативно-правовой базы: ни соответствующего постановления Правительства, как это предписывалось ранее, ни специального закона о взаимном страховании, который должен регулировать особенности правового положения таких обществ и возможность осуществления ими обязательного страхования и который упоминается в комментируемой статье, до сих пор не принято, хотя в п. 1 ст. 32 Закона о страховании установлена необходимость получения лицензии на взаимное страхование.

Страхование обществами взаимного страхования имущества и имущественных интересов участников осуществляется непосредственно на основании членства, хотя не исключается и договорный характер, если это предусмотрено учредительными документами общества или установленными им правилами страхования.

Целесообразность п. 5 ст. 968, регулирующей взаимное страхование в его традиционном, общепринятом в мировой практике понимании, с присущими только ему чертами, отличными от коммерческого страхования, вызывает большие сомнения. Возможность страховать в качестве страховщика интересы лиц, не являющихся членами общества, создание его в форме коммерческой организации, осуществление деятельности на основании договоров и др., как это предусмотрено в ст. 968 ГК, по существу означает реорганизацию общества взаимного страхования в одну из организационно-правовых форм, предусмотренных для коммерческих организаций.

Статья 969. Обязательное государственное страхование

Комментарий к статье 969

Данная статья устанавливает обязательное государственное страхование жизни, здоровья и имущества государственных служащих как одну из форм их социальной защиты.

Нельзя не обратить внимания на следующие обстоятельства. Во-первых, ст. 969 ГК называется "Обязательное государственное страхование", а регулирует соответствующее страхование только государственных служащих. Определение государственного служащего дается в ст. 3 Федерального закона от 31 июля 1995 г. "Об основах государственной службы Российской Федерации" (СЗ РФ. 1995. N 31. Ст. 2990), согласно которому государственным служащим признается гражданин РФ, исполняющий обязанности по государственной должности, связанной с определенным кругом обязанностей по исполнению и обеспечению полномочий государственного органа, образованного в соответствии с Конституцией РФ (п. 1 ст. 1), внесенных в Реестр государственных должностей в РФ. Во-вторых, в ней говорится "о государственных служащих определенных категорий", без уточнения каких именно, в то время как ст. 15 указанного Закона предусматривает обязательное государственное страхование всех

государственных служащих. И в-третьих, обязательное государственное страхование, о котором идет речь, осуществляется за счет бюджетных средств, выделяемых в установленном порядке, регулируемом нормами бюджетного и финансового права.

Однако в настоящее время за счет бюджетных средств проводится обязательное страхование, также именуемое государственным, жизни, здоровья и имущества военнослужащих, работников прокуратуры, судей и других лиц, которые не относятся к категории государственных служащих по определению Закона о государственной гражданской службе, хотя и трудятся в государственных организациях.

Обязательное государственное страхование осуществляется непосредственно на основании законов, ряд которых приведен в комментарии к ст. 927, и иных правовых актов, указанных в законе, государственными страховыми организациями либо на основании договоров, заключаемых между страхователями и страховщиками.

Статья 970. Применение общих правил о страховании к специальным видам страхования

Комментарий к статье 970

В данной статье перечислены пять специальных видов страхования, степень урегулированности которых весьма различна. Кроме страхования иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, которое предусмотрено Указом Президента РФ от 26 февраля 1993 г. N 282 "О создании Международного агентства по страхованию иностранных инвестиций в Российскую Федерацию от некоммерческих рисков" (САПП РФ. 1993. N 10. Ст. 853), в отношении других специальных видов страхования, перечисленных в статье, приняты и действуют: Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации 1999 г. (гл. XV "Договор морского страхования", ст. 246 - 283); Закон о медицинском страховании граждан, Закон о страховании вкладов физических лиц, Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации".

Глава 49. ПОРУЧЕНИЕ

Статья 971. Договор поручения

Комментарий к статье 971

1. Предмет договора поручения - оказание юридических услуг.

В отличие от подряда, суть поручения составляет не результат деятельности поверенного, а саму деятельность, оказание услуг. Риск недостижения положительного результата - вещественного или невещественного, - к которому стремится доверитель, лежит на самом доверителе, а не на поверенном. Поверенный отвечает лишь за надлежащее исполнение поручения, но не за достижение определенного результата.

Как и в других договорах об оказании услуг, исполнитель обладает определенными качествами, в которых нуждается другая сторона, в данном случае - доверитель. Имеются в виду такие качества, как знания и навыки в определенной сфере деятельности. В ряде случаев наличие соответствующей квалификации имеет формальное выражение в виде членства исполнителя в профессиональных организациях, наличие лицензии на право заниматься определенной деятельностью и т.д.

Нередко договор поручения называется договором о представительстве. Имеется в виду, что поверенный, совершая сделки от имени доверителя, выступает как его представитель. Исполнение договора поручения тесно связано с нормами о представительстве.

Необходимо, однако, проводить между ними различие. Во-первых, поручением охватывается совершение не только сделок, но и иных юридических действий, например представление документов на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество (п. 1 ст. 16 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"). Поверенный может также передавать или получать извещения, поскольку такие действия влекут юридические последствия, т.е. являются действиями юридическими, участвовать в составлении различных актов и т.д.

Во-вторых, представительство возникает не только в силу поручения, но и по иным основаниям - в частности, в силу трудовых, семейных отношений. Поэтому не всегда при совершении сделок или иных юридических действий представителем он является поверенным.

Наконец, поручение может существовать какое-то время и без отношений представительства. Например, если заключен договор поручения, но поверенный еще не наделен полномочием, то он связан поручением (это выражается, например, в том, что он не вправе в этот период совершать действия, направленные против интересов доверителя, не отказавшись от поручения), но еще не может совершать юридические действия от имени доверителя. И напротив, могут существовать отношения представительства, возникшие на основании поручения, уже после прекращения поручения, например, после отзыва доверенности и тем самым - прекращения поручения, но до того момента, когда поверенный узнал об отзыве доверенности.

Предмет поручения - совершение поверенным одной или нескольких сделок или иных юридических действий от имени доверителя. Однако то, что поверенный не совершил сделок или иных действий, само по себе не означает, что поручение не исполнено. В определенных случаях поверенный обязан воздержаться от действий, если это отвечает интересам доверителя. Например, если в ходе переговоров с контрагентом (третьим лицом) выясняется, что выдвигаемые им условия невыгодны, то поверенный вправе и должен отказаться от заключения договора. Этот вывод не противоречит положению ст. 779 ГК в том смысле, что предметом услуг могут быть только действия, а не воздержание от действий. Дело в том, что воздержание поверенного от заключения договора или совершения иного юридического действия - следствие его активного поведения, состоящего в ознакомлении с документами, осмотре зданий или иных объектов, переговорах, поездках и т.д., в результате которого он и совершает или не совершает определенное юридическое действие.

Поэтому принято считать, что поручением охватываются не только юридические, но и связанные с ними фактические действия.

2. Указание в комментируемой статье на то, что права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя, не означает, что для этого достаточно договора поручения. Возникновение прав и обязанностей по сделкам, совершенным поверенным от имени доверителя, возможно лишь постольку, поскольку между сторонами договора поручения установились отношения представительства. Сам по себе договор поручения не создает представительства и не порождает полномочия представителя у поверенного. Полномочие возникает из доверенности - акта уполномочия.

Поскольку доверенность - односторонняя сделка, она не нуждается в принятии поверенным. Полномочие возникает с момента выдачи доверенности, например, путем отправки ее непосредственно третьему лицу. Поручение же возникает с того момента, когда стороны достигли согласия по всем существенным условиям договора. В то же время принятие поверенным доверенности, предъявление ее третьим лицам обычно свидетельствует о том, что договор поручения заключен.

Доверенность, имеющуюся у поверенного (представителя), можно рассматривать как доказательство наличия поручения между представляемым и представителем, но

доверенность не тождественна договору поручения. По содержанию доверенность не позволяет узнать ряд условий поручения, в частности, об оплате услуг поверенного и вообще о возмездности договора, об указаниях, данных поверенному доверителем, о сроке поручения.

В течение действия договора поручения в рамках данного поручения могут выдаваться различные доверенности, с разным объемом полномочий. Например, если заключен договор поручения на продажу жилого помещения, то наряду с доверенностью на заключение договора купли-продажи может быть выдана доверенность на получение оплаты по договору.

С точки зрения формы договор поручения подчиняется общим правилам о форме сделки.

3. В договоре поручения могут быть несколько доверителей, как и несколько поверенных. При этом поверенные могут выступать как солидарно, так и совместно. Солидарное выступление, в частности, имеет место, когда поручение предполагает одновременное участие всех поверенных (представителей) в совершении юридического действия. Это бывает необходимым, например, когда личные качества поверенных взаимно дополняются.

Совместное представительство означает, что нескольким поверенным дано аналогичное поручение, причем они могут действовать независимо друг от друга. Например, нескольким лицам поручено продать один и тот же объект недвижимости. В этом случае каждый из договоров купли-продажи, если он будет заключен на основании выданной каждому доверенности, будет действительным, но исполнен будет лишь один договор. В рамках других договоров доверитель будет нести ответственность за убытки.

Понятно, что совместное представительство чревато юридическим конфликтом. В случае умышленных действий, направленных против стороны в сделке, заключаемых поверенным, действующим совместно с иными представителями, возможна повышенная ответственность, в том числе односторонняя реституция (ст. 179 ГК).

4. Предметом поручения могут быть только правомерные действия.

В том случае, когда поверенный вводит в заблуждение контрагента (третье лицо), обманывает его, - применяет по отношению к нему насилие или угрозы, то поскольку эти действия содержат состав правонарушения, в том числе уголовного преступления, соответствующую ответственность несет поверенный. Доверитель может отвечать совместно с ним не потому, что стороны связаны договором поручения - договор, в силу которого даются указания на обман, насилие и т.п. действия, является ничтожным, - а только вследствие соучастия. В то же время сделки поверенного с применением насилия, угроз, обмана и т.д., если они будут оспорены третьим лицом по основаниям ст. 179 ГК либо по иным основаниям, указанным в § 2 гл. 9 ГК, влекут последствия недействительности сделок, указанные в ст. 167, 178, 179 и других нормах § 2 гл. 9 ГК, непосредственно для доверителя. В то же время применение к доверителю реституции или иных последствий недействительности сделки поверенного не лишает доверителя права привлечь поверенного к ответственности за ненадлежащее исполнение поручения. Более того, признание недействительной сделки, на совершение которой была дана доверенность и заключенной поверенным в силу данного ему полномочия, само по себе создает презумпцию ненадлежащего исполнения им поручения.

Свое имущество, оказавшееся у поверенного, третье лицо может истребовать только вещными исками (см. гл. 20 ГК), так как не находится с поверенным в обязательственных отношениях ни в случае действительности договора поручения, ни в случае его недействительности.

5. Договоры, заключаемые между адвокатами и доверителями, не тождественны договору поручения. Эти договоры в целом имеют природу гражданско-правовых договоров, регулируемых нормами ГК, в том числе нормами о договоре поручения. Однако договоры, заключаемые с адвокатами, обладают рядом особенностей в связи с

тем, что адвокаты выполняют важные публичные функции в сфере правосудия и в иных сферах. Соглашения между адвокатами и доверителями регулируются Федеральным законом от 31 мая 2002 г. "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", нормами гражданского, уголовного и административного процессуального законодательства, а в той части, в которой они не урегулированы специальными законами, применяются нормы ГК РФ. Закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" признал нормативное значение за Кодексом профессиональной этики адвокатов, детально регулирующим отношения адвоката с клиентом.

Адвокат как сторона в договоре поручения в любом случае не может рассматриваться в качестве предпринимателя, и к договору с адвокатом неприменимы нормы ГК, которые вводят специальные правила для предпринимателей.

6. Поручение отличается от иных договоров о посредничестве по тому признаку, что поверенный действует от имени доверителя. Если, выполняя указания принципала, агент выступает хотя бы и за счет и в интересах принципала, но от своего имени, то сам становится стороной в заключенных им договорах, и в этом случае отношения агента и принципала не являются договором поручения.

7. Если в договоре поручения не указан его срок, то договор тем не менее считается заключенным. Договор будет действовать, пока не будет прекращен надлежащим исполнением, односторонним или двусторонним волеизъявлением сторон либо по иным основаниям.

Статья 972. Вознаграждение поверенного

Комментарий к статье 972

1. Поручение предполагается возмездным, если в договоре участвует сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность. Однако допускается и безвозмездное поручение. На это должно быть прямо указано в договоре.

Если в договоре поручения не участвуют лица-предприниматели, то договор предполагается безвозмездным, что было присуще и классическому договору поручения. Из закона, иных правовых актов или из договора может вытекать возмездность поручения. Возмездность может быть выражена положительным указанием на размер вознаграждения и указанием на способы и порядок установления оплаты услуг поверенного либо просто на то, что услуги оказываются возмездно.

2. Норма комментируемой статьи вводит правило для возмездного договора, в котором не указан размер вознаграждения поверенного или порядок его уплаты. В этом случае применяются существующие ставки оплаты, устанавливаемые применительно к п. 3 ст. 424 ГК. Само по себе применение существующих ставок, расценок и т.д. не означает, что следует применять одинаковые для всех, единые ставки и расценки. Необходимо исходить из того, что качество оказанных услуг зависит от личных качеств исполнителя, и ориентироваться на ставки и расценки услуг, отражающие такие качества исполнителя, как его квалификация, опыт деятельности в определенной сфере, знания и навыки и т.д.

Правило п. 3 ст. 424 ГК применимо лишь к тем возмездным договорам, в которых прямо не оговорен размер оплаты. Если же стороны ввели в договор условие о размере и порядке оплаты, но затем это условие отпало, например признано недействительным, то возникает вопрос о применимости правила п. 3 ст. 424 ГК. С позиций ст. 180 ГК, говорящей о недействительности части сделки, недействительность прямо сформулированного сторонами условия об оплате для возмездного договора поручения должна влечь недействительность всего договора, так как без такого условия договор не был бы заключен. В этом случае, если услуги были фактически оказаны, то в порядке реституции (п. 2 ст. 167 ГК) взыскивается их стоимость. Как уже говорилось, следует исходить из того, что качество, а значит, и стоимость услуг зависят от личных качеств,

способностей и навыков исполнителя (поверенного). Соответственно, стоимость услуг, компенсируемых в порядке реституции, должна рассчитываться в зависимости от этих показателей.

Стороны вправе свободно определять размер вознаграждения. В частности, могут увязать его с длительностью времени, в течение которого оказываются услуги, устанавливать повышенное вознаграждение за выезд или командировки поверенного, предусматривать премии за достижение положительного конечного или промежуточного результата и т.д. В то же время в соответствии с информационным письмом Президиума ВАС РФ от 29 сентября 1999 г. N 48 "О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг" (Вестник ВАС РФ. 1999. N 11. С. 81) определение размера гонорара в пропорции от суммы, присужденной судом, незаконно, так как судебный акт не может считаться предметом договора об оказании юридических услуг. В этом случае ВАС РФ рекомендует применять норму ст. 424 ГК для определения размера вознаграждения.

3. Указание п. 2 комментируемой статьи на то, что вознаграждение выплачивается после исполнения поручения, если отсутствует условие о порядке оплаты услуг поверенного, следует понимать в том смысле, что если стороны не оговорили иной порядок оплаты, то вознаграждение должно выплачиваться после исполнения поручения в срок, определяемый по правилам п. 2 ст. 314 ГК.

Следовательно, поверенный не вправе требовать аванс и задерживать на этом основании исполнение поручения. Стороны могут указать в договоре на необходимость выплаты аванса как на условие исполнения поручения.

4. Пункт 3 комментируемой статьи дает поверенному, действующему в качестве коммерческого представителя, право удерживать у себя вещи доверителя в обеспечение своих требований по договору поручения. Имеются в виду не только требования о вознаграждении, но и иные требования, например, о возмещении издержек, связанных с исполнением поручения.

Поскольку право на удержание относится к общим правам кредитора, а норма ст. 359 ГК помещена среди общих норм ГК, норму п. 3 ст. 972 следует понимать ограничительно. Иными словами, если поверенный не действует в качестве коммерческого представителя, то не вправе удерживать у себя вещи, принадлежащие доверителю, в обеспечение своих прав требования.

Ни коммерческий представитель, ни иной поверенный не вправе удерживать у себя деньги доверителя. Но поверенный вправе, независимо от своего юридического статуса, прекратить встречные денежные обязательства зачетом, если наступил срок их исполнения в порядке ст. 310 ГК.

Статья 973. Исполнение поручения в соответствии с указаниями доверителя

Комментарий к статье 973

Статья непосредственно отражает тот факт, что риск из деятельности поверенного лежит на доверителе. По общему правилу бремя риска дает право на определение рамок деятельности: кто рискует, тот и дает указания. Указания относятся к самой деятельности поверенного, а не к результату, поскольку предмет договора - именно эта деятельность.

Степень конкретности, детальности указаний закон не ограничивает; указания могут быть самыми общими, но и предельно детальными и подробными. Указания - часть соглашения между поверенным и доверителем, но могут даваться в течение всего срока действия договора. Отступление от указаний доверителя является ненадлежащим исполнением поручения.

Получив указания, поверенный обязан им следовать. Отступление от указаний доверителя возможно только в том случае, если этого требуют его интересы и при

условии предварительного запроса доверителя. Лишь в том случае, если это оказалось невозможным либо запрос остался без ответа, оправданно отступление от указаний с незамедлительным последующим уведомлением доверителя.

Закон не уточняет, что имеется в виду, когда говорится об интересах доверителя. Следовательно, можно говорить о возможности как убытков или угрозы иных неблагоприятных следствий из ранее данных доверителем указаний, так и получения существенных преимуществ в результате отступления от этих указаний.

Поверенный, действующий в качестве коммерческого представителя, может выговорить право отступить от указаний доверителя без предварительного согласия и с последующим уведомлением в разумный срок.

Статья 974. Обязанности поверенного

Комментарий к статье 974

1. Обязанность поверенного лично исполнить поручение объясняется самим характером договора. Поскольку, как уже говорилось, качество услуг прямо зависит от знаний, навыков, опыта поверенного, важно, чтобы услуги оказывались именно поверенным, выбранным доверителем. Передача поручения иному лицу является ненадлежащим исполнением поручения и дает основания для ответственности поверенного.

Если поверенным выступает юридическое лицо, то данная обязанность состоит в том, что поручение исполняется именно этим юридическим лицом, т.е. его работниками. Если по условиям договора юридическое лицо на основании отдельных гражданских договоров вправе привлекать для исполнения поручения иных лиц, обладающих необходимыми качествами, то в выполнении поручения могут участвовать и эти лица, поскольку доверитель согласен с таким способом исполнения поручения. Ответственность перед доверителем в рамках поручения в любом случае несет поверенный.

2. По требованию доверителя поверенный обязан сообщать ему о ходе исполнения поручения. Уклонение от этой обязанности может рассматриваться как ненадлежащее исполнение поручения. Нередко это влечет утрату доверия к поверенному.

3. В ходе исполнения поручения во владение поверенного поступают документы, важные для доверителя, и имущество доверителя. Кроме того, с заключением договора поручения поверенному передаются деньги, иное имущество доверителя, личные, правоустанавливающие и иные документы, принадлежащие доверителю и имеющие для него ценность.

Если получение определенного имущества, документов необходимо для надлежащего исполнения поручения, поверенный обязан сообщить об этом доверителю и указать, в чем состоит необходимость передачи ему имущества, документации. В то же время поверенный лишен возможности принудительно истребовать такое имущество или документы у доверителя в порядке ст. 398 ГК.

Непредставление необходимого имущества и документов следует рассматривать как невыполнение доверителем договорных обязанностей, освобождающее поверенного от ответственности за ненадлежащее исполнение поручения, поскольку между этими фактами имеется связь.

Получение имущества от доверителя создает у поверенного законное владение на имущество и дает ему основание для защиты владения от третьих лиц в порядке ст. 305 ГК. В отношениях с собственником (доверителем) поверенный подчиняется условиям договора поручения и не может, как уже говорилось, требовать от него передачи имущества, каким бы образом оно ни попало к доверителю. Виндикационный иск поверенного к доверителю в порядке ст. 301 ГК невозможен.

Заклучив с третьим лицом сделку об отчуждении имущества, которое не передавалось поверенному, поверенный не вправе дать указание доверителю об исполнении договора в порядке ст. 313 ГК, так как доверитель не обязан выдавать ему это имущество. В данном случае третье лицо - сторона в договоре - вправе предъявить иск об исполнении договора.

Если же имущество передано поверенному в порядке исполнения сделки, заключенной им с третьим лицом, то считается, что исполнение совершено самому доверителю.

Поверенный не вправе любым образом пользоваться полученным им в рамках договора поручения имуществом и обязан передать его доверителю сразу, как только отпадет необходимость во владении этим имуществом для целей поручения. Коммерческий представитель, как говорилось выше, вправе удержать имущество неисправного доверителя.

Затраты на охрану, содержание имущества, поддержание его в исправном состоянии составляют издержки поручения и должны возмещаться за счет доверителя. В то же время любые доходы, полученные от эксплуатации имущества, являются неосновательным обогащением и должны передаваться доверителю.

Деньги, находящиеся в связи с поручением у поверенного, не должны им расходоваться на свои нужды. Если деньги используются поверенным вопреки условиям договора поручения, то доверитель может потребовать взыскания процентов по правилам ст. 395 ГК.

4. Поверенный обязан передать доверителю доверенность, срок которой не истек, по исполнении поручения, т.е. действий, составляющих предмет поручения. Такая же обязанность возникает при прекращении договора поручения до его исполнения. Очевидно, что и в том случае, когда доверенность выдана на срок, превышающий срок поручения, она также должна быть возвращена доверителю после прекращения договора в связи с истечением срока.

Отчет поверенного охватывает прежде всего сведения о распоряжении имуществом доверителя, переданном поверенному доверителем или третьими лицами в ходе исполнения поручения. Необходимость представления отчета может быть указана в договоре или вытекать из обстоятельств поручения. Например, когда по ходу поручения поверенным расходовались средства доверителя, либо по поручению доверителя совершались платежи в пользу третьих лиц, либо третьи лица выплачивали поверенному средства на имя доверителя, отчет поверенного необходим.

Статья 975. Обязанности доверителя

Комментарий к статье 975

1. Обязанность доверителя выдать поверенному доверенность существенна не только для поверенного, но и для самого доверителя. Очевидно, что без доверенности поверенный не сможет исполнять поручение. Неисполнение доверителем обязанности выдать доверенность исключает ответственность поверенного за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения. Кроме того, неисполнение этой обязанности может при определенных обстоятельствах влечь и ответственность доверителя за причиненные поверенному убытки.

В то же время поверенный не вправе заявлять иски о выдаче ему доверенности, даже если доверенность составлена и находится у доверителя.

Выдается доверенность только по воле доверителя. По условиям договора доверенность может быть выдана не только поверенному, но и третьему лицу - как контрагенту сделки, так и иному лицу - с тем, чтобы он затем передал ее поверенному.

Доверенность создает собственный юридический эффект, т.е. полномочие на совершение сделок от имени доверителя, с момента, когда доверитель любым образом выдал ее поверенному, иным лицам, отправил по почте и т.д. Но в рамках договора поручения доверенность должна быть принята поверенным либо иным лицом, которому поверенным дано указание получить доверенность, что приравнивается к выражению поверенным согласия на исполнение поручения. Это особенно важно, когда договор поручения не оформляется и о моменте его заключения приходится судить главным образом из поведения сторон.

2. Доверитель обязан также возместить поверенному издержки и обеспечивать его средствами, необходимыми для исполнения поручения. Имеются в виду именно издержки и средства, затрачиваемые в ходе исполнения поручения, а не вознаграждение поверенного. Следовательно, эта обязанность доверителя существует независимо от того, является ли поручение возмездным.

Договором должен быть предусмотрен порядок возмещения издержек и финансового обеспечения деятельности поверенного. Если необходимость расходов обнаруживается в процессе исполнения поручения, то поверенный должен принять все меры к своевременному получению необходимых средств. Поверенный не может нести ответственность за невозможность исполнения поручения вследствие отсутствия у него средств, однако проявленная им небрежность и неосмотрительность при оставлении поручения могут быть расценены как ненадлежащее исполнение поручения.

3. Обязанность доверителя без промедления принять все исполненное в соответствии с договором поручения направлена на освобождение поверенного от излишних издержек и трудностей, связанных с хранением и содержанием имущества и документов. Следует исходить из того, что поверенный не должен ожидать прекращения поручения, но вправе передавать доверителю исполненное сразу же, как он его получает, если для дальнейших действий по исполнению поручения полученное имущество и документы не требуются.

Случайная гибель или повреждение имущества доверителя после того, как он отказался от получения имущества, несмотря на соответствующие предложения поверенного, освобождает поверенного от ответственности за случай.

Конечно, в норме п. 3 ст. 975 не идет речь о принятии доверителем прав и обязанностей по сделкам, заключенным поверенным. Эти права и обязанности переходят автоматически, в силу норм о представительстве. Для их передачи дополнительных действий не требуется, и ни в какой момент времени права и обязанности по сделкам, совершенным в силу полномочия поверенным, самому поверенному не принадлежат. Передаче подлежат только вещи и документы, полученные поверенным от третьих лиц и от самого доверителя для исполнения поручения.

4. Обязанность уплатить поверенному вознаграждение не является основной для поручения и может отсутствовать. Но в том случае, когда такая обязанность договором предусмотрена, доверитель обязан выплатить поверенному вознаграждение (см. комментарий к ст. 972 ГК).

Статья 976. Передоверие исполнения поручения

Комментарий к статье 976

1. Комментируемая статья связывает нормы о поручении с нормами представительства о передоверии (ст. 187 ГК), на что прямо указывается в законе. Передоверие характерно именно для договорного представительства.

Передоверие - действие, влекущее возникновение полномочия у иного (нового) представителя прежнего представляемого. Передоверие исполнения поручения - действие, влекущее возникновение иного (нового) поверенного прежнего доверителя.

Передоверие не является ни уступкой права, ни переводом долга. Дело в том, что полномочие представителя, которое возникает у нового представителя (поверенного), не является субъективным правом, правом требования, равно как и обязанностью перед кредитором. Поэтому к возникновению полномочия представителя, равно как и к передоверию, нормы об обязательствах не могут применяться.

Кроме того, передоверие не влечет прекращения полномочия у прежнего представителя. Он сохраняет полномочие и может совершать сделки и иные юридические действия от имени представляемого.

Точно так же передоверие исполнения поручения не прекращает отношений поручения между прежним поверенным и доверителем. Поверенный по-прежнему связан договором. Именно поэтому он и несет ответственность за действия иного (нового) поверенного.

2. Право доверителя на отвод заместителя не приостанавливает действия полномочия нового поверенного. Полномочие в порядке передоверия возникает с момента выдачи доверенности в порядке передоверия (ст. 187 ГК). Все сделки, совершенные на основании этой доверенности, имеют силу для доверителя (представляемого). Если новый представитель в порядке передоверия назначается поверенным на свой риск, то он несет ответственность за его действия, т.е. обязан возместить причиненные ненадлежащим исполнением убытки, поскольку они вызваны неверным выбором представителя, например, в силу его недостаточной квалификации или иных личных качеств.

Если одновременно имеются основания для ответственности и самого нового поверенного за собственную неисправность, то каждый из поверенных отвечает за свои действия, а не солидарно.

Отвод заместителя, которому уже выдана доверенность в порядке передоверия, осуществляется отзывом у него доверенности. Целесообразно также сообщение об отзыве доверенности (отводе заместителя) направить тому известному третьему лицу, с которым заместитель намерен заключить сделку.

Предварительное обсуждение заместителя, если такая процедура предусмотрена договором поручения, не влечет отвода заместителя, так как он становится заместителем лишь после акта передоверия. В этом случае отклонение кандидатуры заместителя доверителем означает лишь запрет на его назначение. Отвод же заместителя возможен только после его назначения поверенным.

3. Поверенный не несет ответственности за выбор и за действия заместителя, если он прямо поименован в договоре поручения. Заместитель поименован, если он назван либо в договоре поручения, либо в доверенности, предусматривающей право передоверия. Если заместитель не поименован, то поверенный отвечает за его выбор.

Поскольку назначение заместителя, как указывалось, не прекращает договорных отношений между доверителем и прежним поверенным, то стороны могут предусмотреть выполнение каких-либо определенных обязанностей прежним поверенным (например, получение корреспонденции, участие в составлении отчетов и т.д.). Естественно, что назначение заместителя, наряду с ответственностью за выбор заместителя (кроме случаев, когда он поименован), не освобождает прежнего поверенного от ответственности за собственные действия. В то же время назначение заместителя не лишает поверенного права на отказ от поручения (ст. 977 ГК).

Статья 977. Прекращение договора поручения

Комментарий к статье 977

1. Договор поручения предполагает высокую степень доверия между сторонами. Эта особенность договора проявляется в праве на одностороннее прекращение договора любой из сторон в любое время. Отмена поручения доверителем и отказ поверенного -

односторонние сделки, для которых достаточно волеизъявления одной стороны. В то же время, как любая односторонняя сделка, отмена поручения и отказ поверенного должны быть восприняты другой стороной.

Отзыв доверенности (отказ от доверенности), как правило, является доказательством прекращения договора поручения. Однако нельзя исключить случаи, когда поручение сохраняется после отзыва доверенности или отказа от доверенности, например, если стороны определенно выразили волю на изменение полномочий в рамках существующего поручения либо доверенность находится у третьего лица (утрачена) и отказ от доверенности или отзыв ее служат способом исключить использование доверенности в ущерб интересам доверителя или поверенного.

Договор поручения не предусматривает правопреемства, поэтому смерть доверителя или поверенного, признание кого-либо из них недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим также влекут прекращение договора.

Прекращение юридического лица, являющегося доверителем или поверенным, также влечет прекращение поручения, что следует из ст. 188 ГК.

Право на одностороннее прекращение поручения не исключает прекращения договорного обязательства по общим основаниям (надлежащее исполнение, соглашение, невозможность исполнения и др.).

2. Обязательство исполнить поручение тесно связано с личностью поверенного и доверителя и не подлежит передаче другому лицу в порядке цессии или перевода долга (следует отличать от передоверия, которое само по себе не является ни цессией, ни переводом долга, как об этом говорилось выше).

В то же время обязанность доверителя выплатить вознаграждение, возместить издержки и расходы поверенного, как любое денежное обязательство, не может быть тесно связана с личностью. В связи с этим возникает вопрос о возможности уступки права на денежное требование. В силу п. 2 ст. 385 ГК кредитор обязан передать новому кредитору документы, удостоверяющие права требования, и сообщить сведения, имеющие значение для дела. Поскольку доверительный характер поручения предполагает, что поверенный может располагать документами конфиденциального характера (эти документы могут затрагивать само поручение и должны быть представлены для отчета; ст. 974 ГК), не исключена ситуация, когда цессия нарушит права должника. Однако это обстоятельство - вопрос факта и должно устанавливаться судом, если оспаривается договор о цессии денежного требования.

Цессия денежного требования может быть прямо запрещена договором поручения (п. 2 ст. 382 ГК). Если такого запрета нет и уступка права требования вознаграждения не требует передачи информации личного характера либо совершения иных действий, которые сопряжены с нарушением личных прав должника (доверителя), такая цессия допустима.

3. Каждая сторона договора поручения вправе в любое время прекратить договор односторонним волеизъявлением, причем отказ от этого права ничтожен. Способом прекращения поручения, как уже указывалось, обычно является отзыв доверенности доверителем или отказ поверенного от доверенности. Возможны и любые иные допускаемые законом способы - например, заявление, адресованное доверителем поверенному. Форма такого заявления подчинена тем же нормам, которые регулируют форму самого договора поручения.

Если поверенный действует в качестве коммерческого представителя, то прекращение поручения в любой момент не допускается. Необходимо предупреждение не менее чем за 30 дней, если более длительный срок не предусмотрен договором. Необходимость предварительного предупреждения имеет силу в отношении как доверителя, так и поверенного.

Если тем не менее одна из сторон договора предпримет действия, направленные на более раннее прекращение поручения (например, разошлет письма контрагентам об отказе

от поручения, откажется выдавать доверенности конкретным лицам, указанным коммерческим представителем, для совершения текущих сделок), то такие действия следует рассматривать как нарушение договора.

Право доверителя отменить поручение без предварительного уведомления в случае реорганизации юридического лица коммерческого представителя вытекает, как представляется, из правила ст. 188 ГК о прекращении доверенности с прекращением юридического лица. Не вполне ясно, с какого момента возникает право на отмену поручения. Вероятно, следует исходить из того, что права и обязанности по договору поручения не могут быть переданы в порядке правопреемства, и потому не могут передаваться при реорганизации. Соответственно, уже на стадии определения объема правопреемства договор поручения должен исключаться из общей массы передаваемых прав и обязанностей. В таком случае право на отмену поручения возникает с момента принятия компетентным органом юридического лица решения о реорганизации.

4. Прекращение поручения как в силу одностороннего волеизъявления стороны договора, так и по иным основаниям лишает поверенного права на выступление от имени доверителя. Если тем не менее он и после прекращения поручения будет совершать сделки от имени представляемого им доверителем в рамках выданного ему полномочия, то такие действия являются нарушением прав доверителя и влекут ответственность за причиненные убытки в соответствии с общими правилами об ответственности за нарушение обязательства (ст. 401 ГК). В то же время сделки и иные действия поверенного, совершенные в рамках данных ему полномочий после прекращения поручения, влекут юридические последствия для представляемого и третьих лиц в соответствии с нормами о представительстве. Если третье лицо осведомлено о прекращении поручения, то в случае доказательства его недобросовестности совершенная сделка может быть признана недействительной по иску представляемого (доверителя).

Статья 978. Последствия прекращения договора поручения

Комментарий к статье 978

1. Частичное исполнение поручения дает право поверенному на возмещение фактически понесенных издержек, а также на получение части вознаграждения соразмерно выполненной им работе. Употребление термина "работа" показывает, что законодатель признает за поверенным право на часть вознаграждения не только в случае совершения им юридических действий, но и в случае совершения любых иных фактических действий, входивших в состав поручения и направленных на исполнение поручения.

Действия поверенного, даже если они были направлены на защиту интересов доверителя или его правопреемников, совершенные после того, как он узнал о прекращении поручения, не дают права на вознаграждение. В определенных случаях здесь могут применяться правила гл. 50 ГК о действиях в чужом интересе без поручения.

Право на возмещение понесенных издержек и получение части вознаграждения имеет место во всех случаях досрочного прекращения поручения, независимо от основания прекращения.

2. Отмена поручения доверителем не дает поверенному права на возмещение убытков, причиненных прекращением. Имеются в виду прежде всего убытки в виде неполученной части вознаграждения. Исключение сделано лишь для коммерческого представителя, который вправе требовать возмещения причиненных ему прекращением поручения убытков. Это право действует и в том случае, когда доверитель предупредил коммерческого представителя о прекращении поручения в срок, указанный в п. 3 ст. 977 ГК.

3. Поверенный не обязан возмещать доверителю убытки, причиненные прекращением поручения, в чем бы эти убытки ни выражались. Например, резкое изменение цен, не выгодное доверителю после отказа от поручения, не дает доверителю права на взыскание разницы с поверенного, который своевременно не заключил договора, отказавшись от поручения.

Исключение сделано для случаев, когда доверитель лишен возможности иначе обеспечить свои интересы, например, предмет сделки находится во владении поверенного и не может быть своевременно передан иному исполнителю или доверителю либо доверитель не может быть извещен о прекращении поручения.

Коммерческий представитель также несет ответственность за убытки, вызванные отказом от поручения, причем эта ответственность наступает и в том случае, когда он своевременно известил доверителя об отказе в сроки, указанные в п. 3 ст. 977 ГК.

Как уже указывалось (см. комментарий к ст. 976), передоверие исполнения поручения не является отказом от поручения и не влечет прекращения отношений поручения между поверенным и доверителем. Поэтому правила п. 3 ст. 978 не применяются к случаям передоверия.

Статья 979. Обязанности наследников поверенного и ликвидатора юридического лица, являющегося поверенным

Комментарий к статье 979

1. Наследники поверенного и ликвидатор юридического лица, являющегося поверенным, не могут считаться правопреемниками поверенного, так как по договору поручения не может быть универсального правопреемства.

Возникающие у указанных лиц обязанности касаются только имущества доверителя и сводятся к их сохранности. Виновное неисполнение этих обязанностей влечет ответственность в виде возмещения стоимости утраченного или поврежденного и возмещения иных убытков.

При множественности наследников они отвечают перед доверителем солидарно, так как никто из них не может вступить в имущественные права в части договора поручения.

Ликвидатор отвечает в рамках имущества ликвидируемой организации, если не имеется оснований для его личной ответственности.

В случае прекращения юридического лица в форме реорганизации вновь возникшие юридические лица (правопреемники) также несут солидарную ответственность в рамках нормы ст. 979 ГК.

2. Хотя универсальное правопреемство по договору поручения невозможно, допустимо, как говорилось выше, сингулярное правопреемство денежных обязательств, в порядке цессии (см. комментарий к ст. 977 ГК). Соответственно, универсальный правопреемник поверенного, выступающий в качестве его наследника или реорганизованного юридического лица, вправе предъявить к доверителю требование о выплате вознаграждения за исполнение поручения, осуществленного полностью или частично поверенным.

3. Правопреемники доверителя вправе требовать от поверенного полученное им в связи с исполнением поручения имущество и документы.

Глава 50. ДЕЙСТВИЯ В ЧУЖОМ ИНТЕРЕСЕ БЕЗ ПОРУЧЕНИЯ

Статья 980. Условия действий в чужом интересе

Комментарий к статье 980

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит условия, при которых действия в чужом интересе без поручения могут породить предусмотренные в других статьях гл. 50 ГК правовые последствия.

Во-первых, эти действия должны заведомо осуществляться в чужом интересе, а не в интересе лица, их совершающего. При этом не исключается, что лицо совершает действия в чужом интересе не бескорыстно, а рассчитывая на вознаграждение или иную имущественную или неимущественную выгоду. Также не требуется, чтобы лицо, действующее в чужом интересе, знало конкретного субъекта в пользу которого выполняются действия. Достаточно направленности воли на получение выгоды или иной пользы для третьего лица.

Во-вторых, у лица не должно быть вытекающих из договора, доверенности, характера профессиональной деятельности полномочий на соответствующие действия, равно как и предварительного согласия на эти действия заинтересованного лица.

В-третьих, действия должны совершаться исходя из очевидной выгоды или пользы. Очевидность означает, что обычно соответствующие действия приводят к желаемым последствиям. При оценке очевидности выгоды или пользы должны учитываться также субъективные свойства лица (возраст, профессиональные навыки и т.д.).

В-четвертых, лицо, действующее в чужом интересе, должно проявить необходимую заботливость и осмотрительность. Оно должно действовать так, как предположительно должен был бы поступить заинтересованный субъект, действуя в собственном интересе.

Не охраняются интересы лица, действующего без поручения, если его действия нельзя признать совершенными с должной заботливостью и осмотрительностью. Вместе с тем не обязательно, чтобы предполагаемый полезный эффект был действительно достигнут. Главное - наличие реальной возможности его достижения и разумность действий неуполномоченного лица.

В-пятых, действия неуполномоченного лица должны быть направлены к определенной цели - предотвращение вреда личности или имуществу, исполнение обязательства и т.д. Комментируемая статья не содержит исчерпывающего перечня возможных действий в чужом интересе без поручения. Из положений п. 1 ст. 980 можно сделать вывод, что совершаемые действия могут носить как юридический (сделка), так и фактический (спасание имущества во время пожара) характер.

Действия в чужом интересе без поручения могут быть направлены на предотвращение не только имущественного, но и нематериального вреда. Поэтому закон указывает, что эти действия могут совершаться как исходя из очевидной выгоды, т.е. положительного имущественного эффекта (сохранение имущества или его получение), так и пользы, т.е. положительного результата, который может иметь неимущественный характер (предотвращение гибели людей, вреда здоровью).

2. Действия в чужом интересе не всегда связаны с возможностью причинения внедоговорного вреда. Они могут быть направлены на предотвращение убытков от неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства либо вообще быть не связанными с возможностью причинения ущерба, а иметь целью получение определенной выгоды, например, при заключении договора в интересах другого лица.

В любом случае действия в чужом интересе, а также сам интерес не должны быть противоправными.

3. Предусмотренные в комментируемой статье действия носят односторонний характер. Они совершаются без поручения и без предварительного согласия заинтересованного лица. Однако при определенных условиях эти действия могут породить внедоговорное обязательство, связанное с возмещением причиненных действующему в чужом интересе лицу убытков, а также правоотношения, связанные с переходом прав и обязанностей по совершенной в чужом интересе сделке к заинтересованному лицу. Таким образом, односторонние действия неуполномоченного

лица могут создать не только права, но и определенные обязанности для лица, в интересах которого выполнялись эти действия.

4. В чужом интересе могут действовать любые субъекты гражданского оборота, причем если речь идет о фактических действиях, независимо от наличия и объема дееспособности. В п. 2 комментируемой статьи установлено единственное ограничение, согласно которому не могут быть признаны действиями в чужом интересе без поручения действия, совершаемые государственными или муниципальными органами в соответствии с их полномочиями, в том числе действия сотрудников и должностных лиц соответствующих органов, совершенные в рамках исполнения трудовых (служебных) обязанностей. Например, действия сотрудника органа внутренних дел по пресечению хищения чужого имущества или подача органом местного самоуправления иска в защиту неопределенного круга потребителей.

Статья 981. Уведомление заинтересованного лица о действиях в его интересе

Комментарий к статье 981

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает обязанность лица, действующего в чужом интересе без поручения, сообщить о совершенных действиях заинтересованному лицу при первой возможности. Данная обязанность обусловлена тем, что, как правило, заинтересованное лицо не знает о выполняемых в его интересах действиях.

Законодательство не предъявляет каких-либо требований к форме такого уведомления. Оно может быть совершено в любой форме (устно, письменно, в том числе с использованием средств электронной связи и т.д.). Доказать, что уведомление имело место, в случае возникновения спора должно лицо, действовавшее в чужом интересе. При этом могут приниматься любые доказательства, в том числе и свидетельские показания.

Сроков уведомления законодательство не устанавливает, поскольку в каждом случае возникновение возможности уведомить о совершенных действиях оценивается в зависимости от обстоятельств дела. Во избежание злоупотреблений со стороны лица, действующего без поручения, указывается, что уведомление должно быть сделано при первой возможности. Если будет доказано, что лицо, действующее без поручения, имело возможность сообщить о совершенных или совершаемых действиях, но не сделало этого, в возмещении понесенных расходов и реального ущерба может быть отказано или размер возмещения может быть уменьшен, так как нарушены условия, дающие основания для получения возмещения. Субъект, не уведомляя заинтересованное лицо, во-первых, не исполняет возложенной на него законом обязанности; во-вторых, такие действия следует признать неосмотрительными.

Как явствует из п. 1 комментируемой статьи, уведомление при возникновении такой возможности должно быть сделано не только после осуществления действий в чужом интересе, но и в процессе их совершения.

При этом лицо, действующее в чужом интересе, должно приостановить соответствующие действия до получения решения об их одобрении или неодобрении. Последствия одобрения или неодобрения соответствующих действий определены в ст. 982, 983, 986 ГК.

2. Комментируемая статья предусматривает ожидание одобрения в течение разумного срока. Какой срок считать разумным - определяется применительно к конкретной ситуации. Отсутствие ответа в разумный срок нельзя считать одобрением, поскольку молчание признается выражением воли на совершение сделки, если это прямо предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 158 ГК). Отсутствие ответа в разумный срок следует расценивать как неодобрение совершенных действий.

3. Действия, совершенные после направления уведомления заинтересованному лицу, но до истечения разумного срока для ответа, выполняются заинтересованным лицом на собственный страх и риск. Впоследствии совершившее их лицо не сможет требовать компенсации понесенных расходов и реального ущерба, если не докажет, что ожидание одобрения могло повлечь серьезный ущерб для заинтересованного лица. Без получения одобрения действия в чужом интересе могут совершаться только с целью предотвращения серьезного ущерба, т.е. значительного для имущества или личности заинтересованного лица. Возможность причинения такого ущерба должно доказывать лицо, совершившее действия в чужом интересе.

4. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает исключение из правила о необходимости уведомления заинтересованного лица о совершаемых в его интересах действиях. Если такие действия совершаются в присутствии заинтересованного лица, обязанность по уведомлению отсутствует. То, что заинтересованное лицо не препятствует соответствующим действиям, если оно осознает, что они совершаются в его интересах, может рассматриваться как одобрение указанных действий.

Статья 982. Последствия одобрения заинтересованным лицом действий в его интересе

Комментарий к статье 982

1. Одобрение заинтересованным лицом совершаемых или совершенных в его интересах действий - волевое действие, направленное на возникновение определенных правовых последствий, т.е. это, по сути, односторонняя сделка. Результатом такой сделки является применение к отношениям сторон правил, вытекающих из договора поручения, если совершаемые неуполномоченным лицом действия носят юридический характер и выполняются от имени заинтересованного лица, либо об ином другом договоре, соответствующем характеру предпринятых действий. Так, если совершались действия по организации доставки определенного груза заинтересованному лицу, могут быть применены нормы о транспортной экспедиции (гл. 41 ГК). Если без поручения другого лица выполнялись какие-либо работы (в частности, ремонт) или оказывались услуги (к примеру, проводилось лечение), будут применяться соответственно положения гл. 37 - 39 ГК и т.д.

2. Комментируемая статья допускает применение к отношениям сторон возникшего обязательства положений о соответствующих договорах, однако это не означает, что обязательство превращается в договорное.

3. Законодательство не предъявляет жестких требований к форме и способу выражения одобрения. Одобрение может быть прямым или следовать из действий лица, в интересах которого совершена сделка.

Так, применительно к сделкам, совершенным неуполномоченным лицом, ВАС РФ пояснил, что под "прямым последующим одобрением... могут пониматься письменное или устное одобрение, независимо от того, адресовано ли оно непосредственно контрагенту по сделке; признание представляемым претензии контрагента; конкретные действия представляемого, если они свидетельствуют об одобрении сделки (например, полная или частичная оплата товаров, работ, услуг, их приемка для использования, полная или частичная уплата процентов по основному долгу, равно как и уплата неустойки и других сумм в связи с нарушением обязательства; реализация других прав и обязанностей по сделке); заключение другой сделки, которая обеспечивает первую или заключена во исполнение либо во изменение первой; просьба об отсрочке или рассрочке исполнения; акцепт инкассового поручения" (п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. N 57 "О некоторых вопросах практики Гражданского кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ. 2000. N 12. С. 63)).

Таким образом, одобрение может выражаться в письменной или устной форме либо путем конклюдентных действий. Если действия совершались в интересах юридического лица, независимо от формы одобрения, оно должно исходить от органа или лица, уполномоченных в силу закона, учредительных документов или договора, заключать сделки или совершать действия, которые могут рассматриваться как одобрение.

Действия работников лица, в интересах которого они выполнялись, исходя из конкретных обстоятельств дела, могут свидетельствовать об одобрении, при условии, что эти действия входили в круг их служебных (трудовых) обязанностей или основывались на доверенности либо полномочие работников на такие действия явствовало из обстановки, в которой они действовали (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК).

4. Одобрение заинтересованным лицом действий, совершенных в его интересе, не означает безусловного перехода всех прав и обязанностей, возникших в результате таких действий, к заинтересованному лицу, в частности, это касается сделок, совершенных в чужом интересе (ст. 986 ГК).

Статья 983. Последствия неодобрения заинтересованным лицом действий в его интересе

Комментарий к статье 983

1. Пункт 1 комментируемой статьи определяет последствия действий лица в чужом интересе, совершенных после того, как ему стало известно об их неодобрении заинтересованным лицом.

Неодобрение действия неуполномоченного лица может выражаться в различной форме, например, неполучение лицом, действующим в чужом интересе, ответа на направленное в соответствии с п. 1 ст. 981 ГК уведомление.

Доказывание факта получения лицом, действующим без поручения, информации о неодобрении его действий и времени получения такой информации возлагается на заинтересованное лицо.

2. Действия, совершенные после получения информации об их неодобрении, не порождают для заинтересованного лица правовых последствий. Все последствия их совершения ложатся на лицо, действовавшее без поручения.

Правила п. 1 комментируемой статьи не распространяются на действия, совершенные до получения неодобрения заинтересованного лица, в том числе действия в период ожидания ответа на уведомление об осуществлении действий в чужом интересе без поручения. Последствия указанных действий определяются с учетом положений п. 1 ст. 981 и ст. 984 ГК.

3. Пункт 2 комментируемой статьи содержит исключение из общего правила, согласно которому не допускаются действия в чужом интересе вопреки воле заинтересованного лица. Это исключение касается случаев, когда действия без поручения направлены на предотвращение опасности жизни другого лица или предоставление ему содержания. И те и другие действия, по сути, имеют целью сохранение жизни заинтересованного лица.

Различие указанных ситуаций заключается в том, что действия по предотвращению опасности жизни могут быть совершены помимо воли заинтересованного. Действия же по предоставлению содержания выполняются против воли лица, на котором лежит обязанность по содержанию. При этом не требуется, чтобы такая обязанность вытекала непосредственно из закона (например, обязанность родителей по содержанию несовершеннолетних детей); она может возникнуть и из договора (например, обязанность плательщика ренты в договоре пожизненного содержания с иждивением).

Кроме того, помимо согласия заинтересованного лица может предотвращаться только опасность, угрожающая его жизни, но не здоровью. Исполнение обязанности по

содержанию гражданина может осуществляться помимо воли обязанного лица, независимо от наличия угрозы жизни и здоровью лицу, нуждающемуся в содержании.

При исполнении обязанности по предоставлению содержания за другое лицо действия совершаются прежде всего в пользу не обязанного лица, а того, кому предназначается содержание. Вместе с тем с юридической точки зрения именно лицо, за которое исполнена обязанность, должно будет возместить понесенные в связи с этим убытки и расходы.

Статья 984. Возмещение убытков лицу, действовавшему в чужом интересе

Комментарий к статье 984

1. Действия в чужом интересе без поручения при соблюдении условий, предусмотренных в гл. 50 ГК, могут породить обязательство по возмещению необходимых расходов и реального ущерба, понесенного лицом, действовавшим в чужом интересе. Это обязательство носит внедоговорный характер. Его субъектами являются лицо, действовавшее в чужом интересе без поручения, и субъект, в интересах которого совершались соответствующие действия.

Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает обязанность заинтересованного лица возместить необходимые расходы и иной реальный ущерб лицу, действовавшему в его интересе без поручения.

Обязанность по возмещению необходимых расходов и реального ущерба отсутствует только в отношении действий, совершенных после того, как неуполномоченное лицо узнало об их неодобрении заинтересованным лицом.

Возмещение производится, если совершенные действия обладают признаками, предусмотренными ст. 980 ГК.

2. Комментируемая статья выделяет две категории имущественных потерь, подлежащих возмещению: необходимые расходы и реальный ущерб.

К необходимым относятся расходы, без которых невозможно было совершить действий в чужом интересе. Это обычно расходы, понесенные до извещения заинтересованного лица, дабы избежать гибели или повреждения его имущества, устранить опасность, угрожающую жизни или здоровью. Например, расходы на приобретение медикаментов для оказания помощи лицу, пострадавшему в результате несчастного случая. Необходимость расходов доказывает понесшее их лицо.

Реальный ущерб возмещается помимо расходов на действия в чужом интересе. Он может выражаться в утрате или повреждении имущества лица, действовавшего в чужом интересе, в процессе этих действий, а также в расходах, которые могут потребоваться для восстановления имущества или здоровья, вред которым причинен в процессе действий в чужом интересе (п. 2 ст. 15 ГК).

3. Необходимые расходы и реальный ущерб возмещаются независимо от того, имелся ли положительный результат действий в чужом интересе и привели ли действия к получению заинтересованным лицом какой-либо выгоды (сохранение имущества, его увеличение).

Обязательным условием является лишь наличие достаточных оснований полагать, что соответствующий полезный эффект мог быть достигнут.

4. Поскольку действия в чужом интересе должны быть направлены на достижение очевидной выгоды или пользы, затраты на эти действия не должны превышать их полезного эффекта. В целях стимулирования лица, действующего в чужом интересе, к разумному и осмотрительному поведению законодатель ограничивает размер возмещения, выплачиваемого лицу, действовавшему в чужом интересе: он не должен превышать стоимость имущества. Под стоимостью имущества подразумевается его цена, существующая в месте нахождения имущества, исчисляемая с учетом износа.

Указанное ограничение действует только при предотвращении причинения вреда имуществу. Размер возмещения понесенных при защите нематериальных благ заинтересованного лица расходов и реального ущерба не ограничивается, так как нематериальные блага не подлежат денежной оценке.

5. Пункт 2 ст. 984 определяет, что предусмотренный п. 1 комментируемой статьи порядок возмещения применим в отношении действий, совершенных до одобрения их заинтересованным лицом. Отношения по возмещению расходов, понесенных после одобрения действий неуполномоченного лица, регулируются правилами о договоре соответствующего вида. Так, порядок компенсации расходов, понесенных при совершении одобренных заинтересованным лицом действий юридического характера, может определяться по правилам гл. 49 ГК.

Статья 985. Вознаграждение за действия в чужом интересе

Комментарий к статье 985

Законодательство не устанавливает обязанности заинтересованного лица выплатить вознаграждение за совершенные в его интересах действия.

Право на получение вознаграждения, в соответствии с комментируемой статьей, может возникнуть только при наличии следующих условий:

а) совершенные в чужом интересе действия имели положительный результат;

б) выплата вознаграждения предусмотрена законом, договором или обычаем делового оборота. В частности, право на получение вознаграждения после одобрения действий лица, действовавшего без поручения, определяется нормами о соответствующем договоре либо отдельным соглашением сторон. Например, если к отношениям сторон могут быть применены правила гл. 39, 41 ГК.

При отсутствии положительного результата право на вознаграждение не предусматривается, однако не будет противоречить закону вознаграждение заинтересованным лицом лица, действовавшего в его интересах.

Статья 986. Последствия сделки в чужом интересе

Комментарий к статье 986

1. Комментируемая статья определяет правовые последствия сделки, заключенной в чужом интересе без поручения.

2. Права и обязанности по сделке, совершенной неуполномоченным лицом, переходят к заинтересованному лицу, одоббившему сделку, только при согласии на это контрагента по сделке. Такое согласие не требуется, если контрагент при заключении сделки знал или должен был знать, что сделка совершается в чужом интересе.

Права и обязанности по совершенной неуполномоченным лицом сделке переходят в соответствии с правилами гл. 24 ГК об уступке требования и переводе долга. При этом следует учитывать, что по некоторым видам обязательств передача прав и обязанностей другому лицу невозможна.

3. Часть вторая комментируемой статьи устанавливает, что к заинтересованному лицу должны переходить не только обязанности, но и права по совершенной в его интересах сделке.

4. Положения данной статьи корреспондирует ст. 183 ГК, определяющая последствия совершения сделок от имени другого лица или без полномочий или при превышении таких полномочий. В указанных случаях сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку.

Последующее одобрение сделки представляемым создает, изменяет и прекращает для него гражданские права и обязанности по сделке с момента ее совершения. Согласия на это контрагента представляемого по сделке не требуется, поскольку сделка совершается от имени представляемого и контрагент знает, в чьих интересах совершена сделка.

Статья 987. Неосновательное обогащение вследствие действий в чужом интересе

Комментарий к статье 987

1. Квалифицирующим признаком действий в чужом интересе без поручения является направленность воли совершающего эти действия лица на получение выгоды или пользы другим лицом. Иногда полезный эффект для третьего лица возникает случайно, а не в результате целенаправленных действий. К данной категории относятся случаи, когда лицо считает, что действует в своем интересе (например, спасая якобы свое имущество), а на самом деле выгоду или пользу получает третье лицо.

2. Рассматриваемые ситуации могут породить правовые последствия только в случае, когда совершенные лицом действия имели положительный результат, причем он должен иметь имущественный характер (приобретение или сбережение имущества). Однако эти правовые последствия определяются не нормами комментируемой главы, а положениями гл. 60 ГК о неосновательном обогащении.

Статья 988. Возмещение вреда, причиненного действиями в чужом интересе

Комментарий к статье 988

1. Комментируемая статья носит отсылочный характер. Она определяет, что отношения по возмещению вреда действиями в чужом интересе, причиненного заинтересованному лицу или третьим лицам, определяются гл. 59 ГК.

2. Лицо, действующее в чужом интересе без поручения, причинившее вред третьим лицам, обязано при наличии соответствующих оснований возместить этот вред в полном объеме. Если действия совершались в состоянии крайней необходимости, суд, учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как третье лицо, так и причинившего вред (ст. 1067 ГК).

3. Если соблюдены условия совершения действий в чужом интересе без поручения, предусмотренные ст. 980 ГК, лицо, причинившее вред лицу, в интересах которого оно действовало, должно быть освобождено от ответственности, поскольку его поведение будет считаться непротивоправным и невиновным.

Статья 989. Отчет лица, действовавшего в чужом интересе

Комментарий к статье 989

1. Комментируемая статья возлагает на лицо, действовавшее без поручения, обязанность представить лицу, в интересах которого осуществлялись действия, отчет, подтверждающий соответствующие действия, а также понесенные при этом расходы и иные убытки.

Непредставление отчета не влечет ответственности лица, действовавшего без поручения, однако это может повлиять на компенсацию понесенных им расходов и

убытков. В частности, в возмещении расходов и убытков, наличие или необходимость которых не подтверждены, может быть отказано.

2. Правила комментируемой статьи применяются к отношениям, возникшим до одобрения заинтересованным лицом совершаемых действий. После такого одобрения обязательства по представлению отчета, предъявляемые к отчету требования и последствия его непредставления должны определяться согласно правилам о договоре соответствующего вида (см. комментарий к ст. 982 ГК).

Глава 51. КОМИССИЯ

Статья 990. Договор комиссии

Комментарий к статье 990

1. Комментируемая глава регулирует договор комиссии, который, как и договор поручения (гл. 49 ГК), а также агентский договор (гл. 52 ГК) относится к договорам об оказании услуг юридического характера. Однако в отличие от двух других договоров, договор комиссии предусматривает совершение только одной группы юридически значимых действий - сделок. Поэтому, к примеру, предметом договора комиссии не может быть получение задолженности.

Исходя из п. 1 комментируемой статьи, можно выделить следующие отличительные признаки договора комиссии:

- а) его предмет - совершение (заключение и (или) исполнение) сделок;
- б) комиссионер действует от своего имени, хотя в интересах и за счет комитента;
- в) возмездный характер;
- г) права и обязанности по заключенной комиссионером сделке приобретает комиссионер.

2. Комментируемая статья не ограничивает круг сделок, которые могут быть совершены по договору комиссии. Соответственно, по договору комиссии могут совершаться как договоры, так и односторонние сделки. Не могут быть предметом комиссии сделки, предполагающие личное участие, например выдача доверенности.

Существует мнение, что по договору комиссии могут совершаться только сделки по купле-продаже товаров. Однако, хотя большинство положений комментируемой главы ориентировано на совершение комиссионером сделок по возмездному отчуждению или приобретению имущества, ограничение предмета комиссии только указанными категориями сделок не основано на нормах законодательства.

Также следует учитывать, что некоторые сделки могут заключаться комиссионером, но могут исполняться только комитентом. Например, сделка продажи недвижимого имущества, заключенная комиссионером во исполнение поручения комитента, не может быть самостоятельно исполнена комиссионером ввиду специфики правового режима недвижимости, предполагающего регистрацию перехода права собственности на недвижимость, которая может осуществляться по заявлению лишь определенных в законе лиц. Комиссионер к их числу не относится (п. 23 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. N 85 "Обзор практики разрешения споров по договору комиссии" // Вестник ВАС РФ. 2005. N 1. С. 82; далее - Обзор). Не могут исполняться комиссионером сделки, которые исполняются только лично (например, авторский договор заказа).

3. Стороны договора комиссии - комитент и комиссионер. Комментируемая статья не устанавливает каких-либо ограничений на участие в договоре комиссии тех или иных субъектов гражданского оборота. Вместе с тем, поскольку предметом договора комиссии является совершение сделок, как комиссионер, так и комитент должны обладать необходимой для таких сделок правоспособностью. Комиссионер - физическое лицо

должен также обладать объемом дееспособности, необходимым для самостоятельного совершения соответствующих сделок.

В отдельных случаях к комиссионеру предъявляются дополнительные требования. Так, сделки на рынке ценных бумаг от своего имени, но в интересах и за счет клиента могут совершать лица, обладающие лицензией на брокерскую деятельность на РЦБ (ст. 39 Закона о рынке ценных бумаг).

Требование к субъекту о наличии специального разрешения может связываться с ограничением в обороте некоторых объектов. Например, если по договору комиссии продается или приобретается оружие, комиссионер и комитент должны иметь разрешение на его приобретение и соответствовать иным требованиям, установленным в законе (ст. 10, 18 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. "Об оружии" // СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681).

4. Комиссионер при совершении сделок в пользу комитента действует от собственного имени. Он вправе использовать при реализации товаров комитента свой товарный знак и рекламировать товар под своим товарным знаком наряду с товарным знаком комитента или вместо товарного знака последнего, если это предусмотрено договором комиссии (п. 2 ст. 22 Закона РФ от 23 сентября 1992 г. "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2322)).

Расходы на рекламу возмещаются комитентом.

5. Поскольку комиссионер действует от своего имени, у контрагента по сделке, заключенной с ним комиссионером по поручению комитента, не возникает права требования к комитенту, за исключением случаев, когда обязанности комиссионера перешли к комитенту путем соглашения о переводе долга или на основании закона (п. 2 Обзора).

Ответственность по совершенной в интересах комитента сделке до передачи комитенту прав и обязанностей по ней несет комиссионер.

Ответственность комиссионера может возникнуть не только перед контрагентом, но и перед третьими лицами, если это предусмотрено законом. Так, требования, связанные с недостатками приобретенного товара, если недостатки причиняют вред жизни, здоровью и (или) имуществу, к комиссионеру как к продавцу может предъявить лицо, использующее товар, даже если оно не является покупателем товара (ст. 14 Закона о защите прав потребителей; ст. 150, 1095 ГК).

6. Так как договор комиссии исполняется за счет комитента, выплаты комиссионера третьим лицам вследствие обнаружения недостатков в проданном товаре относятся на счет комитента, даже в том случае, если к моменту обнаружения недостатков комиссионные отношения прекратились (п. 13 Обзора). Исключением являются случаи, когда недостатки возникли по обстоятельствам, за которые отвечает комиссионер. Например, если качество товара ухудшилось из-за ненадлежащего хранения товара комиссионером или в результате нарушения сроков его реализации по обстоятельствам, за которые отвечает комиссионер.

В случае признания сделки недействительной требования о применении последствий недействительности предъявляются к комиссионеру. Если реституцию осуществить невозможно в связи с тем, что полученное по сделке уже передано комиссионером комитенту, с комиссионера может быть взыскана полная стоимость переданного имущества (п. 20 Обзора).

7. В п. 2 комментируемой статьи перечислены условия, которые часто включаются в договоры комиссии, но не являются существенными, - их отсутствие не влечет за собой признание договора незаключенным. Вместе с тем законодатель указывает, что такие условия возможны, и содержащий их договор должен исполняться с учетом данных условий.

8. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает возможность установления особенностей правового регулирования отдельных видов договора комиссии законами и иными правовыми актами. Так, комиссионная продажа товаров гражданам-потребителям помимо ГК регулируется Законом РФ о защите прав потребителей, а также Правилами комиссионной торговли непродовольственными товарами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. N 569 (СЗ РФ. 1998. N 24. Ст. 2733). Продажа товаров, принятых на комиссию, потребителям, в части, не урегулированной названными Правилами, регламентируется Правилами продажи отдельных видов товаров, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55 (СЗ РФ. 1998. N 4. Ст. 482). Особенности деятельности в качестве комиссионера биржевого брокера на рынке ценных бумаг определяются в Законе о рынке ценных бумаг, а также в нормативных актах Федеральной службы по финансовым рынкам (бывшей Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг).

Статья 991. Комиссионное вознаграждение

Комментарий к статье 991

1. Комиссионер осуществляет свою деятельность на возмездной основе. Платой за исполнение комиссионного поручения обычно является определенный процент от цены реализуемого товара (комиссионное вознаграждение). Не исключается предоставление комитенту имущества в натуре (например, части товаров, переданных для продажи).

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.

Зависимость уплаты вознаграждения по договору комиссии от воли третьего лица, а следовательно, ставящей под условие не отвечает признакам возмездных договоров, к числу которых относится договор комиссии (п. 3 Обзора).

2. Если комиссионер принял на себя ручательство перед комитентом за исполнение сделки третьим лицом (делькредере), он вправе претендовать не только на вознаграждение за совершение сделки, но и на дополнительное вознаграждение. Обязанность по уплате дополнительного вознаграждения возникает, так как делькредере предполагает возложение на комиссионера дополнительной обязанности, напрямую не связанной с исполнением комиссионного поручения.

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.

3. Нормы о выплате комиссионеру вознаграждения императивны. Поскольку договор комиссии не может быть безвозмездным, при отсутствии в договоре условия о размере вознаграждения за исполнение комиссионного поручения, а также за принятие на себя дополнительной обязанности - делькредере, соответствующие условия определяются в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК, т.е. исходя из размера вознаграждения, выплачиваемого при сравнимых обстоятельствах по договорам такого рода.

4. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи комиссионер имеет право на вознаграждение и компенсацию понесенных расходов, если договор комиссии не был исполнен по обстоятельствам, зависящим от комитента.

Обычно неисполнение договора комиссии связано с просрочкой кредитора (ст. 406 ГК), выражающейся в несовершении комитентом действий, без которых договор не может быть исполнен комиссионером.

Право на вознаграждение в рассматриваемой ситуации сохраняется и в случаях, когда комиссионер принял на себя ручательство за исполнение сделки третьим лицом.

Если невозможность исполнения договора комиссии возникнет по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, договор прекращается без каких-либо выплат в пользу комиссионера.

Статья 992. Исполнение комиссионного поручения

Комментарий к статье 992

1. Часть первая комментируемой статьи предписывает комиссионеру при исполнении комиссионного поручения стремиться к получению комитентом наибольшей выгоды от совершенной сделки. Однако комиссионер не должен по общему правилу выходить за рамки указаний комитента.

Указания комитента могут быть даны при заключении договора, а также в процессе исполнения комиссионного поручения. Законодательство не устанавливает, в какой форме должны даваться соответствующие указания. Следовательно, возможны как письменные, так и устные распоряжения. В целях облегчения доказывания факта получения комиссионером указаний комитента и времени их получения предпочтительна письменная форма.

Указания комитента могут конкретизировать условия сделки, которую предполагается совершить. Они могут касаться иных обстоятельств: выбора контрагента, способа исполнения комиссионного поручения и др.

2. Указания комитента следует отличать от условия о предмете договора комиссии, т.е. об определении сделки (сделок), которую предстоит совершить. При отсутствии условия о том, какую сделку предстоит совершить и какой правовой результат ожидает комитент, договор будет считаться незаключенным. Отсутствие же указаний комитента не препятствует исполнению комиссионного поручения. Если указания комитента отсутствуют, сделка совершается в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями, т.е. на условиях, способами и т.д., присущими для данной категории сделок, либо в соответствии с обычаями делового оборота. Обычаи делового оборота применяются, если договор комиссии осуществляется в рамках предпринимательской деятельности сторон. При этом комиссионер должен проявить необходимую заботливость и осмотрительность. Непроявление должной осмотрительности (в частности, при выборе контрагента) может повлечь ответственность комиссионера перед комитентом (см. комментарий к ст. 993).

3. Часть вторая комментируемой статьи содержит норму, стимулирующую комиссионера к заботе о выгоде комитента. При совершении сделки на условиях, более выгодных, нежели предполагалось комитентом, дополнительная выгода делится по общему правилу между сторонами поровну. Под дополнительной выгодой понимается отступление от указаний комитента в сторону улучшения условий совершения сделки. Чаще всего это продажа товара по более высокой, чем предполагалось комитентом, цене или приобретение по более низкой цене. Дополнительная выгода может выражаться не только в получении дополнительного дохода, но и в сокращении предполагаемых расходов.

Дополнительная выгода определяется в комментируемой статье путем сопоставления полученного результата с указаниями комитента. Отсутствие указаний комитента не означает невозможность установления факта получения дополнительной выгоды. Однако доказать ее наличие сложнее. В этой ситуации представляется необходимым сопоставить полученный результат (количество, стоимость приобретенного имущества, осуществленных затрат) с условиями, на которых обычно совершаются подобные сделки.

Правило о распределении дополнительной выгоды между сторонами диспозитивно. Договором может устанавливаться иное. Например, распределение ее не поровну, а в иных долях либо передача в пользу одной из сторон.

Статья 993. Ответственность за неисполнение сделки, заключенной для комитента

Комментарий к статье 993

1. Пункт 1 комментируемой статьи определяет случаи, когда на комиссионера может возлагаться ответственность за неисполнение обязательства третьим лицом - контрагентом по сделке, заключенной в интересах комитента.

Выделяются два случая:

проявление комиссионером неосмотрительности при выборе контрагента;
принятие на себя комиссионером ручательства за исполнение сделки.

Под неосмотрительностью в контексте данной статьи понимается заключение сделки при наличии оснований полагать, что контрагент не исполнит ее должным образом, в том числе если существуют объективные обстоятельства, способные препятствовать исполнению сделки. Например, будет невозможным исполнение сделки по приобретению товара, деятельность по реализации которого лицензируется, у лица, еще не получившего лицензию.

Неосмотрительность, по сути, выражается в виновном поведении комиссионера - он не принимает всех необходимых мер для надлежащего исполнения обязательства перед комитентом, требующихся от него по характеру обязательства и условиям оборота (п. 1 ст. 401 ГК).

При применении ответственности за неосмотрительность при совершении сделки важно учитывать, что знание комитентом лица, с которым предполагается заключить договор во исполнение комиссионного поручения, и одобрение им этого лица снимает с комиссионера ответственность за ненадлежащий выбор (п. 17 Обзора).

Бремя доказывания непроявления комиссионером необходимой осмотрительности при выборе контрагента возлагается на комитента.

2. Ответственность за неосмотрительность при выборе контрагента необходимо отличать от неисполнения или ненадлежащего исполнения комиссионером иных обязательств по договору комиссии, в частности, от ответственности за непринятие комиссионером мер по защите интересов комитента при неисполнении сделки третьим лицом. В подобных случаях комиссионер привлекается к ответственности не за неосмотрительность, а за неисполнение требований п. 2 комментируемой статьи. В зависимости от условий договора комиссии подобное бездействие комиссионера может порождать его обязанность по возмещению убытков, вызванных ненадлежащим исполнением принятых на себя обязательств (п. 15 Обзора).

3. Комиссионер отвечает за исполнение сделки, заключенной в пользу комитента, если он принял на себя ручательство за совершение этой сделки - делькредере. По своей правовой природе делькредере близко к поручительству, однако отождествлять эти институты нельзя. При поручительстве поручитель принимает на себя обязанность отвечать за исполнение сделки контрагентом лица, интересы которого обеспечиваются (п. 1 ст. 361 ГК). При делькредере комиссионер, заключающий сделку от своего имени, ручается, соответственно, за действия своего контрагента, а не контрагента комитента. На различия поручительства и делькредере указывается и в судебной практике (п. 16 Обзора).

К делькредере не может применяться п. 1 ст. 363 ГК о солидарной ответственности поручителя и должника. При делькредере комиссионер является единственным должником комитента, обязанным исполнить договор в полном объеме.

4. Пункт 2 комментируемой статьи определяет обязанности комиссионера на случай неисполнения сделки третьим лицом. Указанные обязанности направлены на защиту

интересов комитента. Две обязанности, предусмотренные в п. 2, установлены императивной нормой закона и должны исполняться независимо от наличия указания на них в договоре или заявления комитентом соответствующего требования. Это - обязанность немедленно известить о неисполнении сделки третьим лицом и обязанность собрать все необходимые доказательства факта неисполнения обязательства и иных связанных с этим обстоятельств. Нарушение названных обязанностей может рассматриваться как ненадлежащее исполнение комиссионером договора комиссии. Третья обязанность - передать ему права и обязанности по совершенной в его пользу сделке - возникает только при наличии требования об этом комитента. Комиссионер не вправе отказать в передаче комитенту прав по сделкам с третьим лицом даже при условии, что комитент не исполнил обязанностей перед комиссионером (п. 10 Обзора). Комиссионер в таких случаях вправе защищать свои права путем обращения к комитенту с самостоятельным иском.

Важно отметить, что, исходя из буквального толкования п. 2 комментируемой статьи, указанные обязанности появляются у комиссионера только в случае неисполнения сделки третьим лицом и не распространяются на ненадлежащее исполнение. При ненадлежащем исполнении сходные обязанности возникают при условиях, указанных в п. 2 ст. 998 ГК.

5. Пункт 3 комментируемой статьи содержит норму, согласно которой никакие соглашения между комиссионером и его контрагентом не препятствуют уступке требования в соответствии с п. 2 комментируемой статьи.

Однако данное правило не освобождает комиссионера от ответственности за нарушение условий сделки, запрещающих или ограничивающих уступку требования.

Возможность уступки требования вопреки условиям сделки допускается, если уступка совершается в связи с неисполнением сделки контрагентом комиссионера. В иных случаях соглашение об уступке требования вопреки договорному запрету недействительно, как противоречащее положениям п. 1 ст. 388 ГК.

6. Пункт 3 ст. 993 допускает уступку требования вопреки договорному запрету. Если запрет на уступку установлен законом или иным правовым актом, уступка требования невозможна даже при обстоятельствах, предусмотренных п. 2 комментируемой статьи.

Статья 994. Субкомиссия

Комментарий к статье 994

1. Договор комиссии не носит лично-доверительного характера и не предполагает обязанность комиссионера исполнить комиссионное поручение лично.

В соответствии с п. 1 комментируемой статьи комиссионер вправе без согласия на это комитента заключить договор об исполнении комиссионного поручения с третьим лицом, именуемым субкомиссионером. Заключение договора с субкомиссионером не предполагает перехода к указанному лицу прав и обязанностей по договору комиссии и возникновения отношений непосредственно между субкомиссионером и комитентом. Поэтому для комитента обязанным лицом и, следовательно, лицом, ответственным за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора комиссии, остается комиссионер.

Положение п. 1 комментируемой статьи о возможности заключения договора с субкомиссионером без согласия комитента диспозитивно. Соглашением сторон может быть предусмотрено привлечение субкомиссионера только с согласия комитента или установлена обязанность комиссионера исполнить комиссионное поручение лично.

2. В целях защиты интересов комиссионера п. 2 комментируемой статьи устанавливает запрет на вступление комитента и субкомиссионера в непосредственные отношения до прекращения договора комиссии без согласия комиссионера. Указанный запрет нельзя рассматривать как полное исключение непосредственных взаимоотношений

между комитентом и субкомиссионером. Он распространяется лишь на обязательства по конкретному договору комиссии. Не исключается возникновение непосредственных контактов между комиссионером и субкомиссионером с согласия комиссионера, которое может быть дано как при заключении договора комиссии и включено в договор в качестве одного из условий, так и уже в период действия договора комиссии.

Статья 995. Отступление от указаний комитента

Комментарий к статье 995

1. По общему правилу комиссионер при исполнении комиссионного поручения должен следовать указаниям комитента (ст. 992 ГК). Отступление от указаний комитента может рассматриваться как ненадлежащее исполнение комиссионером своих обязанностей. Однако существуют определенные исключения. Отступление от указаний комитента может быть допущено при конфликте между обязанностью исполнить комиссионное поручение в соответствии с указаниями комитента и обязанностью исполнить поручение с наибольшей выгодой для комитента. Отступление от указаний комитента не считается нарушением комиссионером обязанностей при соблюдении следующих условий, предусмотренных п. 1 комментируемой статьи:

а) отступление от полученных указаний требуют интересы комитента;

б) отсутствует возможность запросить предварительное согласие комитента либо в разумный срок не получен ответ комитента на запрос комиссионера.

Наличие указанных обстоятельств при споре о правомерности допущенных отступлений должен доказать комиссионер.

Необходимость отступления от указаний комитента возникает обычно с целью предотвращения причинения ущерба или возникновения дополнительных расходов. Например, если продажа товаров по цене, обозначенной комитентом, идет медленно и убытки от порчи товара могут превысить потери, вызванные снижением цены на товар.

Запросить комитента о дальнейших действиях невозможно не только в случаях отсутствия связи с комитентом, но и в ситуациях, когда требуется незамедлительно предпринять соответствующие действия.

Пункт 1 комментируемой статьи содержит важное положение о том, что отступление от указаний комитента допустимо при неполучении ответа комитента на направленный ему запрос в разумный срок. Данное положение не означает, что молчание комитента считается согласием на совершение сделки. Данная ситуация лишь приравнивается к невозможности выяснения мнения комитента по поводу соответствующих отступлений.

Отступление от указаний комитента при наличии названных оснований правомерно, если комиссионер уведомил комитента об этом при первой возможности.

2. Отступление от указаний комитента не должно приводить к изменению предмета договора. Оно может касаться лишь отдельных условий совершения предусмотренной договором сделки, но не изменять ее существа. В частности, нельзя без согласия комитента при невозможности приобретения в собственность вещи, которую желает получить комитент, заключить договор аренды этой вещи.

3. В абз. 2 п. 1 комментируемой статьи содержится еще одно исключение из общего правила о необходимости получения согласия комитента на изменение условий исполнения комиссионного поручения. Обязательного уведомления комитента о необходимости отступления от его указаний не требуется, если право на такое отступление предусмотрено договором комиссии. Возможность установления права на отступление от указаний комитента допускается только в договорах, где комиссионер действует в качестве предпринимателя. Причем имеется в виду не просто наличие статуса предпринимателя, а выполнение комиссионного поручения в рамках предпринимательской деятельности.

Предоставление комиссионеру права отступать от указаний комитента, если иное не предусмотрено договором комиссии, не освобождает его от обязанности уведомить комитента о допущенных отступлениях. В отличие от общего правила об уведомлении комитента о допущенных отступлениях при первой возможности в рассматриваемом случае уведомление должно последовать в разумный срок. Насколько разумным был срок, в течение которого последовало уведомление, определяется в каждом случае с учетом всех обстоятельств дела. Указание на необходимость уведомить комитента в разумный срок не исключает возможности установления в договоре срока для такого уведомления.

4. Пункт 2 комментируемой статьи регулирует частный случай отступлений от указаний комитента. В нем устанавливаются последствия продажи имущества комитента по цене ниже согласованной. Положения данной статьи применяются, когда предметом комиссионного поручения является совершение договора купли-продажи.

Продажа товара по цене ниже согласованной по общему правилу не соответствует задаче комиссионера совершить сделку на наиболее выгодных для комитента условиях. Поэтому комитент, согласия которого на заключения договора на худших условиях не было получено, может требовать возмещения разницы в цене.

Разница в цене не возмещается, если будут доказаны два обстоятельства:

продать товар по цене, указанной комитентом, было невозможно;

совершение сделки на худших условиях позволило избежать больших убытков.

Кроме того, поскольку требуется предварительное уведомление комитента о необходимости отступить от его указаний (за исключением случая, предусмотренного в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи), комиссионер должен также доказать, что получить предварительное согласие не было возможности.

5. Пункт 3 комментируемой статьи, как и п. 2, устанавливает частный случай отступления от указаний комитента. Он также распространяется на договоры комиссии, предмет которых является заключение договора купли-продажи. Однако, если в п. 2 ст. 995 комиссионер выступал в роли продавца, в данном случае комиссионер приобретает товар для комитента.

Комиссионер, купивший товар по цене выше согласованной, нарушает условия договора комиссии. Он не может, как правило, требовать от комитента принятия такого товара и его оплаты.

В указанных случаях комиссионер должен известить комитента о совершенной сделке и ее условиях, а комитент, в свою очередь, должен решить, желает ли он получить исполнение на худших, чем предполагалось, условиях, и в разумный срок уведомить об этом комиссионера. Отсутствие уведомления об отказе от принятия исполнения рассматривается в данном случае как согласие с совершенной сделкой и, соответственно, порождает обязанность комитента оплатить товар согласно цене приобретения.

Абзац 2 комментируемого пункта устанавливает запрет на отказ от принятия исполнения, если комиссионер принимает на себя разницу в цене, так как положение комитента при этом не ухудшается.

Статья 996. Права на вещи, являющиеся предметом комиссии

Комментарий к статье 996

1. Хотя сделки совершаются комиссионером от собственного имени, он не приобретает права собственности на вещи, переданные ему комитентом или приобретенные за счет комитента. Эти вещи - собственность комитента. На эти вещи не может быть обращено взыскание по долгам комиссионера. Однако в соответствии с природой права собственности его установление возможно только в отношении вещей, индивидуализированных тем или иным образом. Если вещи определены родовыми признаками и комиссионер не обеспечил их индивидуализацию, в том числе путем

хранения отдельно от иных аналогичных вещей самого комиссионера и других лиц, на эти вещи может быть обращено взыскание по долгам комиссионера.

Момент перехода права собственности на отчуждаемое комиссионером имущество комитента или приобретаемое для комитента имущество определяется в соответствии с положениями ст. 223 ГК.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает право комиссионера удерживать вещи, подлежащие передаче комитенту или указанному им лицу. В отличие от правил ст. 359 ГК, согласно которым удержанием обеспечиваются обязательства по оплате удерживаемой вещи и иные связанные с нею издержки, комментируемая статья предусматривает обеспечение любых требований комиссионера, вытекающих из договора комиссии, в том числе не связанных с удерживаемой вещью.

Удержанием могут обеспечиваться требования по оплате услуг комиссионера, а также возмещению понесенных им расходов.

Комиссионер может удерживать находящуюся у него вещь, даже если после того, как вещь поступила в его владение, права на нее приобретены третьим лицом (п. 2 ст. 359 ГК).

Право на удержание ограничивается при объявлении комитента банкротом. После признания должника банкротом имущество должника, за некоторыми исключениями, составляет конкурсную массу, и любые требования к нему могут быть предъявлены не иначе как в рамках конкурсного производства (ст. 131, п. 1 ст. 126 Федерального закона от 26 октября 2002 г. "О несостоятельности (банкротстве)" (СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190)).

Требования комиссионера, обеспечивавшиеся удержанием, приравниваются к требованиям залоговых кредиторов и удовлетворяются в составе требований кредиторов третьей очереди (п. 1 ст. 138 Закона о банкротстве).

Комиссионер вправе получить удовлетворение за счет средств от продажи предмета удержания, преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до возникновения права на удержание.

Не удовлетворенные за счет средств, полученных от продажи предмета удержания, требования комиссионера удовлетворяются наравне с требованиями кредиторов третьей очереди.

Удержание прекращается только после признания должника банкротом и открытия конкурсного производства. Возбуждение дела о банкротстве, а также введение наблюдения или реабилитационных процедур в отношении должника не прекращают право комиссионера на удержание имущества комитента.

Статья 997. Удовлетворение требований комиссионера из причитающихся комитенту сумм

Комментарий к статье 997

1. Комментируемая статья устанавливает право комиссионера осуществить зачет своих требований к комитенту и подлежащих передаче комитенту сумм. Зачет производится комиссионером в одностороннем порядке, однако комитент должен быть извещен об этом.

К зачету могут быть предъявлены требования о выплате вознаграждения, а также компенсации необходимых расходов на исполнение комиссионного поручения.

Право комиссионера на вознаграждение возникает после исполнения комиссионного поручения и, как правило, не зависит от исполнения обязанностей лицом, с которым заключена сделка в пользу комитента. Поэтому комиссионер вправе удержать комиссионное вознаграждение и возмещение необходимых расходов при внесении платы

по сделке по частям из суммы первого платежа, не дожидаясь исполнения сделки в полном объеме.

Если комиссионер принял на себя ручательство перед комитентом за исполнение сделки третьим лицом (см. комментарий к п. 1 ст. 993 ГК), дополнительное вознаграждение может быть удержано комиссионером только после исполнения сделки.

2. Односторонний характер зачета не означает невозможности оспаривания комитентом размера удержанной комиссионером суммы.

Статья 998. Ответственность комиссионера за утрату, недостачу или повреждение имущества комитента

Комментарий к статье 998

1. Пункт 1 комментируемой статьи возлагает на комиссионера обязанность по обеспечению сохранности находящегося у него имущества комитента. Имеется в виду как имущество, поступившее от комитента для дальнейшей реализации, так и имущество, предназначенное для передачи комитенту.

Права и обязанности комиссионера по хранению находящихся у него вещей комитента в статье подробно не регламентируются. Поэтому представляется возможным применение по аналогии к отношениям по обеспечению комиссионером сохранности имущества комитента положений о договоре хранения, если это не противоречит существу договора комиссии (гл. 47 ГК). В частности, возможно применение положений п. 1, 2 ст. 891 ГК об обязанностях хранителя, в соответствии с которыми хранитель должен принять все предусмотренные договором меры для обеспечения сохранности переданной на хранение вещи. При отсутствии в договоре таких условий или их неполноте хранитель обязан для сохранения вещи принять меры, соответствующие обычаям делового оборота и существу обязательства, в том числе свойствам переданной на хранение вещи, если необходимость принятия этих мер не исключена договором.

Во всяком случае, должны быть приняты меры, предусмотренные законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке (противопожарные, санитарные, охранные и т.п.).

2. Иные положения о хранении, не касающиеся непосредственно сохранности вещи, не могут быть применены к договору комиссии, в том числе положения о выплате вознаграждения за хранение (ст. 896 ГК), запрете передавать имущество на хранение третьим лицам (ст. 895 ГК) и др.

Если для обеспечения сохранности переданного комиссионеру имущества требуются специальные условия, а комиссионер самостоятельно их обеспечить не может, он должен заключить договор хранения с профессиональным хранителем. Расходы на хранение будут возмещаться за счет комитента.

Основания ответственности комиссионера за утрату вверенного ему имущества определяются в соответствии с правилами ст. 401 ГК. При утрате, повреждении или порче имущества комитента комиссионер обязан возместить причиненные этим убытки (ст. 393 ГК).

3. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает обязанность комиссионера по охране интересов комитента в случае обнаружения недостачи, повреждения имущества комитента или причинения ущерба имуществу комитента третьими лицами.

Перечня мер по охране интересов комитента комментируемая статья не содержит. Эти меры определяются в зависимости от конкретных обстоятельств и могут выражаться в совершении действий как юридического, так и фактического характера. В любом случае в обязанности комиссионера входит сбор необходимых доказательств факта причинения вреда и обстоятельств, при которых причинен вред, а также незамедлительное извещение обо всем комитента. Возложение указанной обязанности на комиссионера связано с тем,

что комиссионер как лицо, совершившее сделку, обычно обладает необходимой информацией о ходе исполнения сделки, причинах ее неисполнения или ненадлежащего исполнения.

Обязанность осмотреть имущество, поступающее от комитента или для комитента, и сообщить об обнаруженных при осмотре недостатках способствует не только защите интересов комитента, но и обеспечению интересов комиссионера, так как в противном случае он может быть привлечен к ответственности за несохранность имущества комитента. Важно отметить, что комиссионер не обязан выявлять скрытые недостатки поступившего к нему имущества, речь идет лишь о наружном осмотре.

4. На комиссионера, как правило, не возлагается обязанность по страхованию находящегося у него имущества комитента. Такая обязанность и условия страхования могут предусматриваться договором комиссии, а если договор комиссии связан с предпринимательской деятельностью сторон, - обычаями делового оборота.

Даже при отсутствии в договоре условия о страховании находящегося у комиссионера имущества комитента, комитент вправе дать указание осуществить такое страхование. Данное правило императивно и не может быть изменено соглашением сторон. Страхование в рассматриваемых случаях обычно осуществляется комиссионером в пользу выгодоприобретателя - комитента.

Расходы, связанные со страхованием имущества по указанию комитента, можно рассматривать как необходимые и связанные с исполнением комиссионного поручения. Поэтому они осуществляются за счет комитента.

5. Поскольку обязанность страховать имущество комитента не вытекает из существа договора комиссии, ответственность комиссионера за неосуществление страхования имущества комитента может наступить лишь в случаях, когда комитент дал указание о страховании.

В комментируемой статье устанавливается возможность возложения ответственности за неосуществление комиссионером страхования, когда это необходимо. Однако ответственность может наступить не только при неосуществлении страхования, но и при страховании имущества на иных условиях, нежели предусмотрено договором, обычаям делового оборота или указаниями комитента.

Статья 999. Отчет комиссионера

Комментарий к статье 999

1. Предоставление отчета о выполнении комиссионного поручения и передача комитенту всего полученного по сделке - завершающая стадия исполнения комиссионером обязанностей перед комитентом. Указанные обязанности возникают у комиссионера независимо от включения их в договор комиссии.

Отчет комиссионера должен содержать необходимую информацию о совершенных комиссионером сделках и их условиях, а также затратах на исполнение комиссионного поручения. На основании отчета комиссионера комитент может судить о целесообразности расходов, соблюдении указаний комитента при исполнении комиссионного поручения. Сведения отчета должны подтверждаться необходимыми документами, в частности, подтверждающими уплату денег за приобретаемый товар или получение денег за проданные товары, а также расходы.

Непредставление отчета рассматривается как ненадлежащее исполнение договора комиссии, даже если предусмотренная им сделка была совершена и исполнена должным образом. Так, ВАС РФ разъяснил, что 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 (п. 14 Обзора).

2. Законодатель устанавливает право комитента представить возражения по отчету. Под возражениями по отчету понимаются претензии комитента, касающиеся исполнения комиссионного поручения.

Статья устанавливает достаточно короткий срок для рассмотрения комитентом отчета и предъявления возражений по нему комиссионеру. Возражения должны быть заявлены в течение 30 дней со дня получения отчета, если соглашением сторон не установлен иной срок.

При несообщении в течение установленного срока о результатах рассмотрения отчета комиссионера предполагается, что отчет комитентом принят. Однако поскольку в данном случае речь идет лишь о презумпции надлежащего исполнения, непредставление возражений по отчету не препятствует предъявлению в суд иска о неисполнении или ненадлежащем исполнении договора комиссии. Такие требования могут быть заявлены в течение общего срока исковой давности.

Статья 1000. Принятие комитентом исполненного по договору комиссии

Комментарий к статье 1000

1. В рассматриваемой статье содержится указание на обязанности комитента по принятию исполнения.

Комиссионер обязан принять все исполненное по договору, если исполнение производилось в соответствии с условиями договора и указаниями комитента, а в случаях, предусмотренных в ст. 995 ГК, и при наличии отступлений от указаний комитента. Однако если предлагается лишь частичное исполнение или совершена иная сделка, нежели было предусмотрено, комитент вправе отказаться от принятия исполненного по договору комиссии.

2. Комитент обязан осмотреть имущество, приобретенное комиссионером, и сообщить комиссионеру об обнаруженных недостатках.

Срок, в течение которого должен быть произведен осмотр, законом не установлен, однако из смысла комментируемой статьи следует, что он производится при принятии исполненного по договору комиссии, а если сразу провести осмотр по каким-либо причинам не удалось, - в разумный срок. Срок для осмотра может устанавливаться договором.

Сообщение о недостатках должно быть сделано незамедлительно, т.е. как только недостаток был обнаружен либо при первой возможности, если сразу известить комиссионера не удалось.

Несвоевременное сообщение о недостатках полученного комитентом имущества может неблагоприятно отразиться на правах комитента. В частности, на него может быть возложен риск невозможности устранения допущенных нарушений (ст. 406 ГК).

3. Комитент также должен освободить комиссионера от обязательств, принятых им в интересах комитента перед третьим лицом.

Освобождение от обязательств перед третьим лицом возможно разными способами. Так, комитент, в пользу которого совершена сделка, вправе с соблюдением требований ст. 313 ГК осуществить исполнение по сделке в качестве третьего лица.

При отсутствии возражений со стороны третьего лица - контрагента по совершенной для комитента сделке долг комиссионера может быть переведен на комитента (§ 2 гл. 24 ГК).

4. Комментируемая статья не содержит исчерпывающего перечня обязанностей комиссионера. Так, на комитента возлагаются также обязанности по возмещению расходов, выплате комиссионного вознаграждения (ст. 1001, 991 ГК).

Статья 1001. Возмещение расходов на исполнение комиссионного поручения

Комментарий к статье 1001

1. Уплата комиссионного вознаграждения не освобождает комитента от обязанности по возмещению комиссионеру расходов на исполнение комиссионного поручения. Возмещению подлежат только расходы, признанные необходимыми и разумными. Исходя из интересов комитента, комиссионер обязан стремиться к сокращению издержек, связанных с исполнением договора комиссии и заключенных на его основании сделок (см. ст. 992 ГК). Указанная норма императивна.

2. Исключение из общего правила о возмещении расходов комиссионера за счет комитента - положения о хранении имущества комитента у комиссионера. В этом случае расходы на хранение не возмещаются. Данная норма диспозитивна. Соглашением сторон может быть предусмотрено иное распределение расходов по хранению, в частности, возмещение всех расходов по хранению за счет комитента.

Если для оказания услуг по хранению привлекается третье лицо - хранитель, расходы на оплату его услуг будут возмещаться.

В расходы на хранение, как правило, включаются суммы, затраченные на мероприятия, необходимые для поддержания имущества в надлежащем состоянии (см. комментарии к ст. 897, 898 ГК).

3. От расходов на выполнение комиссионного поручения следует отличать расходы комиссионера при осуществлении своей деятельности, но прямо не связанные с конкретным комиссионным поручением. Например, комиссионер - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель не могут включать в расходы суммы выплаченной работникам комиссионера в период исполнения данного комиссионного поручения заработной платы, расходов по аренде офиса и др.

Статья 1002. Прекращение договора комиссии

Комментарий к статье 1002

1. Комментируемая статья устанавливает основания прекращения договора комиссии, вытекающие из особенностей данного договора. Помимо указанных оснований договор комиссии может прекратиться также при наличии общих оснований прекращения обязательства, предусмотренных гл. 26 ГК.

В комментируемой статье объединены основания, зависящие от воли сторон договора (одной из них), а также обстоятельства, влекущие прекращение договора независимо от воли сторон.

2. Договор комиссии может быть прекращен в результате одностороннего отказа комиссионера или комитента от договора.

Возможность установления права на односторонний отказ законом предусмотрена п. 3 ст. 450 ГК. Право на односторонний отказ от договора комиссии означает возможность прекратить договорные отношения по воле одной из сторон без обращения в суд. Договор прекратится после получения контрагентом сообщения об отказе или в срок, предусмотренный в сообщении об отказе от договора.

Комитент вправе отказаться от договора без объяснения причин отказа, а комиссионер - только в случаях, установленных в законе или договоре.

Закон устанавливает право на отказ комиссионера от договора в случаях, когда договор заключен на неопределенный срок.

В отличие от общего правила о допустимости установления договором права на отказ только от договора, связанного с предпринимательской деятельностью (ст. 310 ГК),

право на отказ может устанавливаться в договоре комиссии, независимо от субъектного состава и сферы его использования. Основания для отказа комиссионера и его условия в данном случае должны определяться в договоре.

Порядок заявления об отказе от договора комиссии и условия такого отказа для комитента определены в ст. 1003 ГК, а для комиссионера - в ст. 1004 ГК.

3. Основанием прекращения договора комиссии является смерть комиссионера. Прекращение договора комиссии смертью комиссионера согласуется с правилами ст. 418 ГК. Прекращение обязательства в данном случае объясняется тем, что для исполнения комиссионного поручения необходимо личное участие комиссионера. К смерти комиссионера приравнивается объявление его умершим (ст. 45 ГК).

4. Признание комиссионера недееспособным или ограниченно дееспособным влечет за собой прекращение договора, поскольку препятствует исполнению комиссионного поручения, так как исполнение комиссионного поручения предполагает совершение комиссионером сделок; он должен быть дееспособен.

Признание гражданина безвестно отсутствующим (ст. 42 ГК) и банкротство гражданина-предпринимателя также препятствуют исполнению договора комиссии, и поэтому договор комиссии прекращается.

5. Поскольку договор комиссии не носит лично-доверительного характера и его исполнение не зависит от личности комитента, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим не влечет за собой прекращения договора. В силу указанных обстоятельств допускается правопреемство на стороне комитента в случае его смерти, а также объявления умершим.

6. Переход к комитенту прав и обязанностей комиссионера, признанного банкротом, по сделкам с третьими лицами происходит в силу прямого указания закона и не требует заключения специального соглашения между комиссионером и комитентом, а также согласия комиссионера, комитента и третьих лиц.

Моментом перехода прав и обязанностей от комиссионера к комитенту признается дата принятия решения арбитражного суда о признании комиссионера банкротом и об открытии конкурсного производства (п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30 июля 2002 г. N 68 (Вестник ВАС РФ. 2002. N 9)).

В объем прав, переходящих к комитенту при признании комиссионера банкротом, включаются право требования исполнения основного обязательства и все связанные с ним права, в частности на взыскание с должника процентов, неустойки, убытков.

7. Отмена решения суда о признании комиссионера несостоятельным (банкротом) не приводит к восстановлению у комиссионера тех прав и обязанностей, которые перешли к комитенту в силу закона.

Статья 1003. Отмена комиссионного поручения комитентом

Комментарий к статье 1003

1. В комментируемой статье регламентируется право комитента на отмену комиссионного поручения, т.е., иными словами, односторонний отказ от договора комиссии. В соответствии с п. 1 ст. 1003 комитент вправе в любое время отказаться от договора комиссии без объяснения причин отказа.

Поскольку отказ возможен при отсутствии нарушений договора со стороны комиссионера, последний наделяется правом требовать возмещения причиненных этим убытков. Комментируемая статья не ограничивает право комиссионера на возмещение убытков, следовательно, они должны возмещаться в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду. Отказ от договора комиссии считается правом комитента и не рассматривается как нарушение договора. Поэтому к комитенту не могут быть

применены какие-либо меры ответственности за отказ от договора (например, взыскание неустойки), кроме обязанности возместить причиненные убытки.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает в качестве обязательного условия отказа от договора комиссии, заключенного без указания срока его действия, предварительное уведомление комиссионера об отказе, который должен последовать согласно рассматриваемой статье не позднее 30 дней до прекращения договора.

Установив минимальный срок, за который должно последовать предупреждение, статья предоставляет сторонам договора комиссии право своим соглашением увеличить указанный срок.

Требование о предварительном уведомлении распространяется на случаи одностороннего отказа. При прекращении договора по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК) стороны вправе сами определить момент прекращения договора.

Комиссионер, продолжающий выполнять договор комиссии после получения предупреждения об отказе комитента от договора до момента истечения срока, указанного в комментируемой статье или в соглашении сторон, сохраняет право на получение вознаграждения и компенсацию расходов на исполнение договора.

3. Прекращение договора комиссии влечет за собой возникновение обязанности сторон по взаимным расчетам, а также необходимость определения судьбы имущества комитента, находящегося у комиссионера.

В п. 3 комментируемой статьи устанавливается, что комитент обязан в срок, установленный договором комиссии, а при его отсутствии - незамедлительно распорядиться своим имуществом, находящимся у комиссионера. Необходимость определения судьбы приобретенного для комитента имущества связана с тем, что после прекращения договора комиссии комиссионер не обязан принимать меры по обеспечению сохранности имущества за свой счет. Распоряжения относительно судьбы находящегося у комиссионера имущества могут быть сделаны после прекращения договора. Однако наиболее целесообразно определить судьбу имущества комитента одновременно с направлением заявления об отказе от договора.

Неисполнение обязанности по определению судьбы находящегося у комиссионера на момент прекращения договора комиссии имущества дает право комиссионеру сдать вещь на хранение за счет комитента или продать ее на выгодных для комитента условиях. Причем даже после прекращения договора на комиссионера возлагается обязанность по обеспечению интересов комитента. Это выражается в установлении обязанности "продать по возможно более выгодной для комитента цене". При определении того, насколько выгодна цена, учитывается средняя рыночная цена соответствующих вещей.

Продав товар комитента, комиссионер вправе удержать из вырученной суммы причитающееся ему вознаграждение и компенсацию необходимых расходов. Суммы, оставшиеся после указанных удержаний, если сторонами не предусмотрено иное, должны быть возвращены комитенту либо, если речь идет о денежных средствах, могут быть при отсутствии комитента или уклонении его от их принятия внесены в депозит нотариуса или суда (ст. 327 ГК).

Статья 1004. Отказ комиссионера от исполнения договора комиссии

Комментарий к статье 1004

1. Комментируемая статья устанавливает правило о недопустимости отказа комиссионера от исполнения договора комиссии. Исключением являются договоры комиссии, заключенные без указания срока их действия.

Обязательное условие отказа от договора, заключенного без указания срока, - уведомление комитента об этом не позднее чем за 30 дней до прекращения договора. Данный срок может быть увеличен соглашением сторон, но не может быть уменьшен.

2. Отказ от договора комиссии не освобождает комиссионера от обязанности принять меры, необходимые для обеспечения сохранности имущества комитента. До истечения срока предупреждения о расторжении договора комиссионер продолжает исполнение договора. Поэтому вознаграждение за хранение имущества комитента, а также компенсация расходов на хранение имущества за указанный период не выплачиваются.

3. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает обязанность комитента до истечения 15 дней со дня получения уведомления об отказе комиссионера от договора распорядиться своим имуществом, находящимся у комиссионера. Таким образом, судьба имущества комитента определяется еще до истечения срока предупреждения об отказе от договора. Однако это не означает, что в указанный срок имущество должно быть передано иным лицам. В течение 15 дней комиссионеру лишь сообщается о том, как поступить с находящимся у него имуществом комитента. Установленный в комментируемой статье 15-дневный срок диспозитивен, он может быть изменен соглашением сторон.

Если комитент не распорядился находящимся у комиссионера имуществом в определенный в комментируемой статье или в договоре срок, комиссионер обладает правами, аналогичными тем, которые возникают в подобных ситуациях при отказе комитента от договора (см. п. 3 комментария к ст. 1003 ГК).

4. Отказ комиссионера от договора не влечет за собой утрату им права на компенсацию понесенных при исполнении комиссионного поручения расходов и права на вознаграждение. Последнее выплачивается обычно пропорционально исполненной части обязательства. Приведенные правила диспозитивны и могут быть изменены соглашением сторон.

5. Ограничение права на отказ комиссионера от договора комиссии не исключает возможности заявления им в судебном порядке требования о расторжении договора в соответствии со ст. 450, 451 ГК.

Глава 52. АГЕНТИРОВАНИЕ

Статья 1005. Агентский договор

Комментарий к статье 1005

1. Агентский договор является консенсуальным, возмездным, двусторонне обязывающим. Стороны договора - агент и принципал. Предмет агентского договора - совершение по поручению принципала юридических и иных, т.е. неюридических (фактических) действий (предмет агентского договора, таким образом, шире предметов договоров комиссии и поручения).

Следует обратить внимание на необходимость правильного разграничения юридических и фактических действий. Дело в том, что любые действия во исполнение заключенного агентского договора являются юридическими, поскольку направлены на наступление правовых последствий в виде прекращения вытекающих из агентского договора обязанностей агента. Поэтому оценивать действие в качестве юридического или фактического следует исходя из характера действия как такового. Например, совершение сделки - действие юридическое по своему определению (ст. 153 ГК), а осуществление агентом предварительного поиска контрагентов для сделки на наиболее выгодных условиях - действие фактическое.

Важность правильного разграничения указанных видов действий объясняется также тем обстоятельством, что от чьего-либо имени (своего, т.е. агента, или принципала) возможно совершение лишь юридических действий. Фактические действия не могут совершаться "от имени", поэтому применительно к таким действиям важно лишь то, что они совершаются всегда за счет принципала.

2. В зависимости от того, действует агент от своего имени или от имени принципала, к агентскому договору субсидиарно применяются правила соответственно о договоре комиссии или поручения.

3. Предоставление агенту общих полномочий на совершение сделок от имени принципала предполагает наличие у него полномочий на совершение любых сделок, которые мог бы совершать принципал. Бремя доказывания осведомленности третьего лица об ограничении полномочий агента лежит на принципале.

Статья 1006. Агентское вознаграждение

Комментарий к статье 1006

1. Хотя агентский договор является возмездным, условие о размере агентского вознаграждения не относится к числу существенных условий этого договора.

2. Об определении цены договора в порядке аналогии см. комментарий к ст. 424 ГК.

Статья 1007. Ограничения агентским договором прав принципала и агента

Комментарий к статье 1007

1. Ограничения прав принципала и агента, о которых идет речь в п. 1 и 2 ст. 1007 ГК, возникают лишь в случае, если такие ограничения установлены в договоре.

2. Нарушение установленного в п. 3 комментируемой статьи запрета влечет ничтожность соответствующего условия как части сделки. Это, в свою очередь, влечет ничтожность всего агентского договора, если заинтересованной стороной не будет доказано, что договор был бы заключен и без включения в него условия, противоречащего п. 3 ст. 1007 ГК.

Статья 1008. Отчеты агента

Комментарий к статье 1008

Принятие принципалом отчета агента является односторонней сделкой. Молчание принципала в течение установленного в ст. 1008 ГК или агентском договоре срока признается выражением его воли на принятие отчета.

Статья 1009. Субагентский договор

Комментарий к статье 1009

1. По общему правилу комментируемой статьи на заключение субагентского договора не требуется согласия принципала. Ответственным перед принципалом остается основной агент.

2. Субагент вправе действовать от имени принципала лишь в случае, если основной агент передоверяет ему исполнение агентского поручения. (Об условиях и последствиях передоверия см. ст. 187, 976 ГК и комментарии к ним.)

Статья 1010. Прекращение агентского договора

Комментарий к статье 1010

К отказу сторон агентского договора от его исполнения, в зависимости от вида агентского договора, применяются правила п. 2 ст. 977 ГК или ст. 1003, 1004 ГК (см. комментарии к ним).

Статья 1011. Применение к агентским отношениям правил о договорах поручения и комиссии

Комментарий к статье 1011

Статья 1011 ГК предусматривает субсидиарное применение к отношениям, вытекающим из агентского договора, правил о договоре поручения (ст. 971 - 979 ГК) или договоре комиссии (ст. 990 - 1004 ГК). В отличие от агентского договора, предметом договоров комиссии и поручения могут быть только юридические действия (для договора комиссии - юридические действия исключительно в виде сделок), поэтому субсидиарное применение норм о договоре комиссии или поручения к агентскому договору возможно лишь в части юридических, но не фактических действий.

Глава 53. ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ИМУЩЕСТВОМ

Статья 1012. Договор доверительного управления имуществом

Комментарий к статье 1012

1. Собственнику может потребоваться управление его имуществом в силу различных причин, например, в связи с необходимостью сохранения имущества, получения от него доходов, увеличением его стоимости, неумением управлять какими-то видами имущества (ценными бумагами, предприятиями). В этих и других подобных ситуациях собственник может передать свое имущество в управление другому лицу, заключив договор доверительного управления имуществом. Однако свобода собственника на передачу имущества в доверительное управление может быть ограничена законом. Например, для передачи в доверительное управление акционерным обществом принадлежащего ему имущества, стоимость которого превышает 25% балансовой стоимости активов общества, необходимо согласование этой крупной сделки в порядке, предусмотренном ст. 79 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. "Об акционерных обществах" (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1).

Сторонами договора доверительного управления имуществом являются учредитель управления (как правило, собственник имущества) и доверительный управляющий, который обязан управлять переданным ему имуществом в интересах учредителя управления (выгодоприобретателя). В этом основная особенность данного договора. Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, и после прекращения договора оно должно быть, как правило, возвращено учредителю управления.

Если выгодоприобретатель не учредитель управления, а указанное им в договоре лицо, то данный договор является договором в пользу третьего лица. Выгодоприобретатель, приобретая определенные права, не становится стороной договора, но с момента выражения им намерения воспользоваться своими правами договор не может быть расторгнут или изменен без его согласия. Положение выгодоприобретателя определяется ст. 430 ГК, посвященной договору в пользу третьего лица.

Договор доверительного управления имуществом, заключаемый на основании закона, всегда заключается в пользу третьего лица.

Глава 53 Гражданского кодекса практически не содержит каких-либо ограничений относительно выгодоприобретателя, поэтому им могут быть любые субъекты

гражданского права. Единственный запрет содержится в п. 3 ст. 1015 ГК, в соответствии с которым доверительный управляющий имуществом не может быть одновременно выгодоприобретателем. Однако если учредителем управления является коммерческая организация, то безвозмездное получение доходов в качестве выгодоприобретателя другой коммерческой организацией может рассматриваться как дарение, которое запрещено между коммерческими организациями (п. 4 ст. 575 ГК).

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи доверительный управляющий вправе совершать согласно договору любые юридические и фактические действия, необходимые для управления имуществом, переданным в доверительное управление. В то же время в договоре могут быть предусмотрены те действия, совершать которые доверительный управляющий не может или для совершения которых ему необходимо получить разрешение учредителя управления. Например, доверительному управляющему могут быть запрещены сделки по отчуждению находящегося в его управлении имущества. Ограничения в отношении отдельных действий по доверительному управлению имуществом также могут быть предусмотрены законом. Так, для сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздела его имущества или выдела из него долей, необходимо получить предварительное согласие органа опеки и попечительства (п. 2 ст. 37, п. 1 ст. 38 ГК).

3. Доверительный управляющий действует без доверенности, так как совершает сделки от своего имени. Однако он должен известить третьих лиц о том, что действует как управляющий чужим имуществом. Если совершается устная сделка, то другая сторона должна быть информирована о ее совершении лицом, действующим в качестве доверительного управляющего. Данное требование считается выполненным и в том случае, если такая информация была предоставлена в устной форме. Соблюдение этого требования в письменных сделках достигается путем проставления пометки "Д.У." после имени или наименования управляющего в письменных документах.

Если требование о предоставлении указанной информации не выполнено, то считается, что доверительный управляющий совершает сделку в личных целях и, следовательно, отвечает по ней только личным имуществом, а не имуществом, которое передано ему в доверительное управление.

Статья 1013. Объект доверительного управления

Комментарий к статье 1013

1. Приведенный в п. 1 комментируемой статьи примерный перечень объектов доверительного управления свидетельствует о том, что в доверительное управление может быть передано оборотоспособное, непотребляемое имущество, которое может быть обособлено от имущества иных лиц. Объектами доверительного управления могут быть как индивидуально-определенные, так и определяемые родовыми признаками вещи, поскольку запрета на передачу в доверительное управление вещей, определяемых родовыми признаками, закон не содержит.

Перечисляя объекты доверительного управления имуществом, законодатель прежде всего называет предприятия и другие имущественные комплексы. В соответствии со ст. 132 ГК в состав предприятия входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности. В их числе: земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция, права требования, долги, права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания) и другие исключительные права.

Таким образом, в состав предприятия как имущественного комплекса входит как недвижимое, так и движимое имущество.

Объектом доверительного управления может быть часть предприятия, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 132 ГК допускается участие в гражданском обороте не только предприятия в целом, но и его части. Для передачи в доверительное управление часть предприятия должна быть выделена из общего состава имущественного комплекса и обособлена. Часть предприятия должна составлять единое целое и включать все виды имущества, необходимые для ее деятельности. Например, это может быть имущество филиала акционерного общества, расположенного в другом населенном пункте. В противном случае можно говорить о передаче в доверительное управление не части предприятия, а отдельных вещей.

В доверительное управление помимо имущественных комплексов могут передаваться отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу: земельные участки, здания, сооружения и т.д. Также это могут быть подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты (п. 1 ст. 130 ГК).

2. Гражданский кодекс не исключает возможности передачи в доверительное управление движимого имущества, которое передается в управление, как правило, в составе имущественных комплексов. В качестве самостоятельного объекта доверительного управления может выступать только ценное движимое имущество (например, ценные бумаги, драгоценные камни и драгоценные металлы), поскольку управление неценным движимым имуществом лишено смысла.

В доверительное управление могут быть переданы ценные бумаги, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, исключительные права и другое имущество.

Имущественные права не могут быть самостоятельным объектом договора доверительного управления имуществом. Лишь в случаях, предусмотренных законом, они могут передаваться в доверительное управление в качестве самостоятельного объекта, например, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами. Но, как правило, имущественные права могут передаваться в доверительное управление в составе иных объектов, например предприятий.

3. В процессе доверительного управления любым имуществом доверительный управляющий имеет дело с денежными средствами, полученными в результате различных сделок с этим имуществом. Деньги могут быть объектом управления и в составе имущественных комплексов, передаваемых в доверительное управление. Но действующее законодательство существенно ограничивает возможность передачи в доверительное управление денежных средств в качестве самостоятельного объекта доверительного управления. Согласно п. 2 комментируемой статьи деньги не могут быть самостоятельным объектом договора доверительного управления за исключением предусмотренных законом случаев. Такие исключения предусмотрены в ст. 5 Закона о банках. Доверительное управление денежными средствами как самостоятельным объектом вправе осуществлять только кредитные организации, которые вправе совершать банковские операции. Они вправе осуществлять доверительное управление денежными средствами, выраженными как в валюте Российской Федерации, так и в иностранной валюте (ст. 5 Закона о банках; п. 3.1 Инструкции ЦБ РФ от 2 июля 1997 г. N 63 "О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации", утвержденной Приказом Центрального банка Российской Федерации от 2 июля 1997 г. N 02-287, с изм. и доп. (Вестник Банка России. 1997. N 43; 2001. N 20 - 21)).

Деньги могут передаваться в доверительное управление иным организациям лишь в составе имущественного комплекса или иного имущества.

4. Имущество, находящееся в хозяйственном ведении или оперативном управлении, не может быть передано в доверительное управление ни собственником имущества, ни лицом, которому принадлежит имущество на указанных вещных правах. Унитарные предприятия и учреждения создаются собственником именно для управления его имуществом, и как следствие этого - оно может быть передано в доверительное управление только при ликвидации юридического лица, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которого находится данное имущество, либо при прекращении права хозяйственного ведения или оперативного управления имуществом и поступлении его во владение собственника по иным предусмотренным законом основаниям. Например, в соответствии с п. 2 ст. 296 ГК собственник имущества, закрепленного за казенным предприятием или учреждением, вправе изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению.

Статья 1014. Учредитель управления

Комментарий к статье 1014

Учредитель управления - лицо, передающее имущество на определенный срок в доверительное управление. Комментируемая статья не содержит специальных требований к субъектам, которые могут быть учредителями управления, а содержит общее правило о том, что учредителем управления может быть собственник имущества. Поскольку имущество может находиться в частной, муниципальной, государственной собственности, то учредителем управления может быть гражданин, юридическое лицо, публично-правовое образование. Однако в случаях, предусмотренных в ст. 1026 ГК, учредителем управления может быть не собственник, а лицо, указанное в законе. Так, в соответствии со ст. 38 ГК при необходимости постоянного управления недвижимым или ценным движимым имуществом недееспособного гражданина учредителем доверительного управления этим имуществом становится орган опеки и попечительства. Согласно ст. 1173 ГК, если в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления (предприятие, доля в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества, ценные бумаги, исключительные права и т.п.), нотариус заключает договор доверительного управления имуществом в качестве учредителя управления.

Носители иных вещных прав, кроме права собственности, не могут быть учредителями доверительного управления. Например, государственные и муниципальные унитарные предприятия, учреждения, за которыми имущество закреплено на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, не могут его передавать в доверительное управление, поскольку указанные субъекты сами создаются для осуществления правомочий собственника и в силу наличия у них специальной правоспособности лишены возможности передать доверительному управляющему правомочия собственника, как этого требует п. 1 ст. 1020 ГК.

На стороне учредителя управления может быть несколько лиц, если в доверительное управление передано имущество - собственность не одного, а нескольких субъектов. Например, супруги, которым имущество принадлежит на праве общей долевой или совместной собственности.

Если договор доверительного управления заключается на основании закона, то учредителем управления будет лицо, указанное в законе, которое, как правило, не является собственником имущества. Это может быть орган опеки и попечительства (ст. 38, 43 ГК), нотариус, исполнитель завещания (ст. 1173 ГК).

В соответствии со ст. 1013 ГК в доверительное управление могут быть переданы объекты, на которые не может возникнуть право собственности (исключительные права),

учредителями управления также могут быть субъекты указанных прав (например, авторы и патентообладатели).

Статья 1015. Доверительный управляющий

Комментарий к статье 1015

1. Вторая сторона договора доверительного управления имуществом - доверительный управляющий, т.е. лицо, которое обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). К доверительному управляющему предъявляются специальные требования, суть которых заключается в том, что им может быть индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (за исключением унитарного предприятия), т.е. профессиональные участники предпринимательской деятельности.

2. В случаях, предусмотренных законом, осуществлять доверительное управление имуществом могут лица, не занимающиеся предпринимательской деятельностью: граждане и некоммерческие организации, за исключением учреждения. Речь идет о некоммерческом доверительном управлении имуществом. Примерами такого доверительного управления являются: управление имуществом подопечного при опеке (попечительстве) (ст. 38 ГК), при признании гражданина безвестно отсутствующим (ст. 42, 43 ГК). В этом и других подобных случаях круг лиц, которые могут быть назначены доверительными управляющими, по сути, не ограничен. Доверительными управляющими могут быть любые дееспособные физические лица, а также коммерческие или некоммерческие организации. Хотя и здесь целесообразно заключение договора с профессиональным управляющим, обладающим определенными навыками и квалификацией для доверительного управления имуществом.

3. Унитарные предприятия, хотя и являются коммерческими организациями, но имеют специальную правоспособность, ограничивающую свободу их действий, вследствие чего они не могут быть доверительными управляющими. По таким же причинам существует запрет на участие в качестве доверительного управляющего и учреждениям.

Не могут быть доверительными управляющими государственные органы или органы местного самоуправления, поскольку создаются не с целью занятия предпринимательской деятельностью.

4. Поскольку в соответствии с п. 1 ст. 1012 ГК доверительное управление имуществом должно осуществляться в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя), доверительный управляющий не может быть выгодоприобретателем.

С учетом особенностей имущества, передаваемого в доверительное управление, закон может содержать дополнительные требования к доверительному управляющему. Например, в соответствии со ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг доверительное управление ценными бумагами могут осуществлять только юридические лица, являющиеся профессиональными участниками рынка ценных бумаг.

Статья 1016. Существенные условия договора доверительного управления имуществом

Комментарий к статье 1016

1. Комментируемая статья содержит перечень существенных условий договора доверительного управления имуществом, по которым стороны для заключения договора должны достигнуть соглашения в требуемой законом форме:

состав имущества, передаваемого в доверительное управление;
наименование юридического лица или имя гражданина, в интересах которых осуществляется управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя);
размер и форма вознаграждения управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором;
срок действия договора.

Состав имущества, передаваемого в доверительное управление, должен быть подробно указан. Например, при передаче в доверительное управление предприятия как имущественного комплекса выполнить требования закона о составе имущества, переданного в доверительное управление, можно при предоставлении акта инвентаризации предприятия, бухгалтерского баланса, заключения аудитора о составе имущества и стоимости предприятия, перечня его обязательств.

Поскольку доверительный управляющий осуществляет управление имуществом в интересах другого лица (учредителя управления или выгодоприобретателя), то существенным условием договора является указание на имя гражданина или наименование юридического лица, в интересах которых осуществляется управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя).

Если договором предусмотрено вознаграждение доверительного управляющего, то в нем должны быть предусмотрены его форма и размер. Следовательно, цена договора не является его существенным условием, и договор будет действовать и в том случае, если в нем не предусмотрена уплата управляющему вознаграждения. И только когда договором предусмотрено право управляющего на вознаграждение, требуется согласование его размера и формы. Таким образом, условие о размере и форме вознаграждения признается существенным лишь для возмездных договоров доверительного управления имуществом.

Так как передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, в договоре должен быть предусмотрен срок его действия, который согласно п. 2 не может превышать 5 лет. Если договор заключается на более длительный срок, то считается, что срок его действия составляет 5 лет. Для некоторых видов имущества, передаваемого в доверительное управление, законом может быть предусмотрен иной предельный срок. Так, срок доверительного управления наследственным имуществом не может превышать срока, установленного для принятия наследства наследниками (п. 4 ст. 1171, п. 2, 3 ст. 1154, п. 2 ст. 1158).

2. Часть 2 п. 2 комментируемой статьи содержит правило о порядке продления действия договора доверительного управления имуществом. Если по истечении срока его действия ни одна из сторон не заявит о прекращении договора, он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором. Если стороны не предусмотрели в договоре срок его действия, договор считается незаключенным.

Статья 1017. Форма договора доверительного управления имуществом

Комментарий к статье 1017

1. Данный договор должен быть заключен в письменной форме. Отсюда следует, что он может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами или уполномоченными ими лицами. Требования к письменной форме данного договора будут соблюдены и в том случае, если он будет заключен путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК). Письменная форма договора считается соблюденной и в том случае, если лицо, получившее письменное предложение заключить договор, содержащее

все существенные условия договора, в срок, установленный для ответа, совершает действия по выполнению указанных в оферте условий договора, которые в соответствии с п. 3 ст. 438 ГК считаются акцептом.

2. Специальные правила установлены для договора доверительного управления недвижимым имуществом, который должен быть заключен в форме, предусмотренной для договора продажи указанного имущества, т.е. договор доверительного управления недвижимым имуществом должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. В договоре должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить, какое недвижимое имущество подлежит передаче в доверительное управление, в том числе данные о расположении недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. Передача недвижимого имущества в доверительное управление должна оформляться передаточным актом или иным документом о фактической передаче имущества в доверительное управление (п. 1 ст. 556 ГК).

Если в доверительное управление передается предприятие как имущественный комплекс, то к форме договора доверительного управления имуществом должны применяться нормы о форме договора продажи предприятия.

3. Передача недвижимого имущества в доверительное управление подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество. Государственная регистрация осуществляется в соответствии с Федеральным законом "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". Регистрация морских судов в соответствии с п. 2 ст. 131 ГК является специальной регистрацией, осуществляемой по правилам Кодекса торгового мореплавания. Доверительное управление подлежит государственной регистрации в Государственном судовом реестре или судовой книге наряду с правом собственности и иными вещными правами на судно, а также ограничениями (обременениями) прав на него (ст. 14 КТМ).

Несоблюдение письменной формы договора доверительного управления имуществом или требований государственной регистрации передачи недвижимого имущества в доверительное управление влечет недействительность договора (ст. 551, 556, 1017 ГК).

Статья 1018. Обособление имущества, находящегося в доверительном управлении

Комментарий к статье 1018

1. Имущество, являющееся объектом доверительного управления, обособляется от имущества учредителя управления и передается доверительному управляющему, который не становится его собственником. Поэтому имущество, переданное доверительному управляющему, должно быть обособлено от его имущества и от имущества иных лиц, находящегося у доверительного управляющего. Исключение установлено относительно ценных бумаг, переданных в доверительное управление разными лицами. Их объединение допускается, поскольку совместное управление ценными бумагами, принадлежащими нескольким лицам, может значительно повысить его эффективность.

Переданное в доверительное управление имущество должно отражаться у доверительного управляющего на отдельном балансе, и по нему ведется самостоятельный учет. Для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, открывается отдельный банковский счет, в том числе валютный, если расчеты производятся в иностранной валюте. На банковский счет должны зачисляться все доходы, полученные от доверительного управления имуществом, и с него осуществляются расходы по управлению имуществом.

2. В качестве общего правила в п. 2 установлен запрет на обращение взыскания по личным долгам учредителя управления на имущество, переданное им в доверительное

управление. Однако из этого правила существуют исключения. При банкротстве учредителя управления доверительное управление имуществом прекращается, и оно включается в конкурсную массу. Также в соответствии с п. 1 ст. 1019 ГК залогодержатель вправе обратиться взыскание на переданное в доверительное управление заложенное имущество.

Статья 1019. Передача в доверительное управление имущества, обремененного залогом

Комментарий к статье 1019

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит норму, предусматривающую возможность передачи в доверительное управление имущества, находящегося в залоге. Это обусловлено тем, что залогодатель (учредитель управления) остается собственником переданного в управление имущества и может им распоряжаться, но в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, обеспеченного залогом, для удовлетворения требований кредитора взыскание может быть обращено на имущество, переданное в доверительное управление. Имущество может быть изъято у доверительного управляющего, вследствие чего он не получит доходов, на которые рассчитывал при заключении договора. Поэтому важное значение имеет предусмотренная п. 2 комментируемой статьи обязанность учредителя управления предупредить доверительного управляющего о том, что переданное ему в доверительное управление имущество обременено залогом. При получении такой информации доверительный управляющий с учетом конкретных обстоятельств дела может отказаться от заключения договора.

2. Если доверительный управляющий не был предупрежден о том, что передаваемое ему в доверительное управление имущество обременено залогом, т.е. не знал и в силу обстоятельств не должен был знать о таком обременении имущества, он вправе требовать в судебном порядке расторжения договора и уплаты вознаграждения со стороны учредителя управления за 1 год.

Статья 1020. Права и обязанности доверительного управляющего

Комментарий к статье 1020

1. Доверительный управляющий, не приобретая права собственности на имущество, переданное ему в доверительное управление, управляет им от собственного имени, но в интересах собственника или выгодоприобретателя. Особенность данного договора в том, что он заключается не для разовых действий (например, продажи имущества), а для управления имуществом в течение длительного времени. Именно поэтому доверительный управляющий наделяется полномочиями собственника в отношении имущества, переданного ему в доверительное управление. Поскольку доверительный управляющий обладает полномочиями собственника в меньшем объеме, чем собственник, то он действует только в пределах, предусмотренных законом и договором. В этих пределах он вправе выполнить любые юридические и фактические действия для управления переданным ему имуществом.

Закон устанавливает ограничения доверительного управляющего по распоряжению недвижимым имуществом, предусматривая такую возможность лишь в случаях, прямо предусмотренных договором доверительного управления имуществом.

2. Поскольку имущество передается в доверительное управление с целью его сохранения, приумножения, получения от него доходов и его собственником по-прежнему остается учредитель управления, то права, приобретенные доверительным управляющим

в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества. Обязанности, возникающие в результате действий по доверительному управлению имуществом, исполняются за счет этого имущества.

3. Доверительный управляющий, осуществляющий полномочия собственника, является титульным владельцем переданного ему в управление имущества и вправе требовать устранения всякого нарушения его права на это имущество. Ему принадлежат права, предусмотренные ст. 301, 302, 304, 305 ГК, т.е. доверительный управляющий может использовать вещно-правовые способы защиты своего владения; ему, как законному владельцу имущества, принадлежит право обращения в суд с иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения (ст. 301, 302 ГК) или с иском об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения (ст. 304 ГК).

4. В соответствии с п. 4 комментируемой статьи доверительный управляющий обязан предоставить учредителю управления и выгодоприобретателю отчет о своей деятельности в сроки и в порядке, установленные в договоре доверительного управления имуществом. В некоторых случаях сроки и порядок управления имуществом могут предусматриваться в нормативных актах. Например, в п. 7.4 Инструкции ЦБ РФ от 2 июля 1997 г. N 63 "О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации" содержится требование о том, чтобы отчет кредитной организации перед учредителем управления осуществлялся не реже 1 раза в год.

В отчете должны быть отражены все действия доверительного управляющего с переданным ему имуществом, состояние имущества на момент составления отчета и др.

Статья 1021. Передача доверительного управления имуществом

Комментарий к статье 1021

В соответствии с п. 1 комментируемой статьи доверительное управление осуществляется лично доверительным управляющим, кроме случаев, когда он уполномочен перепоручить другому лицу совершение от имени доверительного управляющего действий, необходимых для управления имуществом.

Такая передача возможна, если доверительный управляющий:
уполномочен на это договором доверительного управления имуществом;
получил в письменной форме согласие учредителя управления;
вынужден в силу обстоятельств для обеспечения интересов учредителя управления или выгодоприобретателя и при этом не имеет возможности получить указания учредителя управления в разумный срок.

Но и в этом случае доверительный управляющий отвечает за действия избранного им поверенного как за собственные, поскольку действия поверенного юридически считаются действиями самого управляющего. Поверенный совершает юридические и фактические действия с переданным ему имуществом от имени доверительного управляющего, а не от своего имени. Для перепоручения другому лицу действий по доверительному управлению необходимы заключение договора и выдача доверенности доверительным управляющим.

Статья 1022. Ответственность доверительного управляющего

Комментарий к статье 1022

1. Доверительный управляющий несет ответственность за причиненные им учредителю управления или выгодоприобретателю убытки, если он не проявил при доверительном управлении имуществом должной заботливости об интересах учредителя управления или выгодоприобретателя. ГК не дает определения должной заботливости. Здесь следует руководствоваться такой степенью заботливости, которую проявил бы собственник по отношению к своему имуществу. Доверительный управляющий должен возместить выгодоприобретателю упущенную выгоду (неполученные доходы за период доверительного управления имуществом), а учредителю управления возмещает убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, а также упущенную выгоду.

Поскольку доверительный управляющий является профессиональным предпринимателем, он несет ответственность за причиненные убытки, если не докажет, что они произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления. Таким образом, он отвечает как за убытки, возникшие по его вине, так и за случайно причиненные убытки.

Доверительный управляющий может быть освобожден от ответственности, если докажет, что убытки возникли вследствие непреодолимой силы либо действий учредителя управления или выгодоприобретателя. Например, причиной повреждения имущества стали природные стихийные явления или неправильные указания учредителя управления об условиях хранения имущества.

2. Обязательства по сделке, совершенной доверительным управляющим с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений, несет доверительный управляющий лично. В этом случае все обязанности исполняются за счет собственного имущества доверительного управляющего. Такое правило действует в том случае, если участвующие в сделке лица знали или должны были знать о превышении полномочий или нарушении ограничений управляющим. Если же участвующие в сделке третьи лица не знали и не должны были знать о превышении полномочий или об установленных ограничениях, они имеют право требовать удовлетворения своих претензий за счет имущества, находящегося в доверительном управлении. В случае недостаточности этого имущества взыскание может быть обращено на имущество доверительного управляющего, а при недостаточности и его имущества - на имущество учредителя управления, не переданное в доверительное управление. Учредитель управления может в этом случае потребовать от доверительного управляющего возмещения понесенных им убытков (в порядке регресса).

3. Комментируемая статья устанавливает субсидиарную ответственность учредителя управления и по долгам, возникающим из обязательств, связанных с доверительным управлением имущества. Указанные долги погашаются за счет имущества, переданного в доверительное управление. При недостаточности этого имущества взыскание может быть обращено на личное имущество доверительного управляющего, а при его нехватке - на имущество учредителя управления, не переданное в доверительное управление.

Правило о субсидиарной ответственности учредителя управления не распространяется на случаи, когда доверительное управление было учреждено на основании закона. Например, если учредителем управления является орган опеки и попечительства, то ответственность по обязательствам доверительного управляющего не может распространяться на имущество этого органа. Комментируемая статья возлагает субсидиарную ответственность на учредителя управления лишь в том случае, если он является собственником имущества, переданного в доверительное управление.

4. Возможность привлечения учредителя управления к субсидиарной ответственности по обязательствам доверительного управляющего, в том числе когда сделка была совершена доверительным управляющим с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений, позволяет в договоре доверительного управления предусмотреть предоставление доверительным

управляющим залога в обеспечение возмещения убытков, которые могут быть причинены учредителю управления или выгодоприобретателю ненадлежащим исполнением договора доверительного управления.

Статья 1023. Вознаграждение доверительному управляющему

Комментарий к статье 1023

Доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, если это предусмотрено договором доверительного управления имуществом. Вознаграждение может определяться в виде твердой денежной суммы или в процентном отношении от полученных доходов. При любом способе уплаты вознаграждение выплачивается за счет доходов, полученных от использования переданного в доверительное управления имущества. Следовательно, если доверительное управление не будет эффективным и доверительный управляющий не получит доходов, он теряет право на вознаграждение.

Доверительный управляющий имеет право на возмещение необходимых расходов при доверительном управлении имуществом. Поскольку указанные расходы также подлежат возмещению только за счет доходов от использования самого имущества, при неполучении доходов от управления имуществом, доверительный управляющий теряет право на компенсацию понесенных расходов.

Статья 1024. Прекращение договора доверительного управления имуществом

Комментарий к статье 1024

1. Договор доверительного управления имуществом может быть прекращен по инициативе любой из сторон, а также в случае отказа выгодоприобретателя от получения выгод от договора. Учредитель управления и выгодоприобретатель могут отказаться от договора в любое время без объяснения причин, а доверительный управляющий вправе по своей инициативе прекратить действие договора только в случаях, предусмотренных в комментируемой статье.

При невозможности доверительного управляющего лично осуществлять управление он, а также учредитель управления могут в одностороннем порядке отказаться от договора. При отказе управления от договора по другим причинам учредитель обязан выплатить доверительному управляющему предусмотренное договором вознаграждение.

Поскольку доверительный управляющий должен осуществлять доверительное управление имуществом лично, его смерть, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также признание индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом) являются основанием прекращения договора.

Признание доверительного управляющего, являющегося индивидуальным предпринимателем, банкротом делает невозможным выступление его в качестве индивидуального предпринимателя, и как следствие - он не может быть доверительным управляющим, что влечет прекращение договора доверительного управления имуществом.

Отказ выгодоприобретателя в одностороннем порядке от получения выгод, смерть гражданина-выгодоприобретателя или ликвидация организации-выгодоприобретателя влечет прекращение договора, так как данный договор теряет смысл при отсутствии выгодоприобретателя. В договоре на этот случай может быть предусмотрено иное, например переход прав выгодоприобретателя к учредителю управления.

2. Односторонний отказ учредителя управления или доверительного управляющего от договора может повлечь неблагоприятные последствия для другой стороны. Для

сведения их к минимуму п. 2 комментируемой статьи возлагает на сторону, отказывающуюся от договора, обязанность уведомить об этом другую сторону за 3 месяца до прекращения договора. Стороны могут предусмотреть в договоре и другой срок уведомления о его прекращении.

3. При прекращении договора имущество, переданное в доверительное управление, возвращается учредителю управления, если в договоре не предусмотрено иное. Например, в договоре может быть предусмотрена передача имущества выгодоприобретателю. Если в доверительное управление было передано имущество, определяемое индивидуальными признаками, то подлежит возврату это имущество; если же в доверительное управление передано имущество, определяемое родовыми признаками, то доверительный управляющий обязан вернуть имущество того же рода, качества, количества, если договором не было предусмотрено право распоряжения этим имуществом.

Статья 1025. Передача в доверительное управление ценных бумаг

Комментарий к статье 1025

Договор доверительного управления имуществом имеет особенности в зависимости от характера имущества, переданного в доверительное управление. Наглядно это проявляется при передаче в доверительное управление ценных бумаг. Так, при передаче в управление ценных бумаг разными лицами возможно их объединение. Но и в этом случае ценные бумаги должны быть обособлены от имущества управляющего, в том числе от принадлежащих ему ценных бумаг.

Особенности доверительного управления ценными бумагами должны определяться законом. В настоящее время такого закона нет, и доверительное управление ценными бумагами осуществляется с учетом положений, предусмотренных Законом о рынке ценных бумаг и в подзаконных нормативных актах.

Согласно ст. 5 указанного Закона деятельностью по управлению ценными бумагами признается осуществление доверительным управляющим от своего имени управления переданными ему ценными бумагами, денежными средствами, предназначенными для инвестирования в ценные бумаги; денежными средствами и ценными бумагами, получаемыми в процессе управления ценными бумагами. Под средствами инвестирования в ценные бумаги понимаются денежные средства, находящиеся в собственности учредителя управления, и переданные им доверительному управляющему в целях инвестирования в ценные бумаги, а также денежные средства, принадлежащие учредителю управления и полученные в результате исполнения доверительным управляющим обязанностей по договору (п. 2.7 Положения о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, утвержденного Постановлением ФКЦБ от 17 октября 1997 г. N 37 (Вестник ФКЦБ России. 1997. N 8)).

Деятельность по управлению ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги осуществляется, как правило, на основании единого договора о доверительном управлении, заключенного между учредителем управления и доверительным управляющим, но возможно и заключение отдельных договоров.

Доверительным управляющим может быть только профессиональный участник рынка ценных бумаг - юридическое лицо (ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг).

Объектом доверительного управления в основном являются такие эмиссионные ценные бумаги, как акции и облигации.

В доверительное управление могут передаваться ценные бумаги иностранных эмитентов, ввезенные на территорию РФ в целях предложения их на внутреннем российском рынке с соблюдением условий, установленных Положением "О доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные

бумаги", утвержденным Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 17 октября 1997 г. N 37.

К существенным условиям договора доверительного управления ценными бумагами помимо указанных в ст. 1016 ГК, в соответствии с абз. 2 комментируемой статьи, относится также определение объема правомочий доверительного управляющего по распоряжению ценными бумагами, переданными ему в управление. Так, в соответствии с п. 3 Указа Президента РФ от 9 декабря 1996 г. N 1660 "О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации" (СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5764) в договоре доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, должны предусматриваться, в частности, следующие условия:

а) доверительный управляющий не имеет права распоряжения переданными ему акциями;

б) голосование доверительного управляющего по переданным ему акциям письменно согласовывается с федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ, по вопросам:

реорганизации и ликвидации акционерного общества;

внесения изменений и дополнений в учредительные документы акционерного общества;

изменения величины уставного капитала акционерного общества;

совершения крупной сделки от имени акционерного общества;

принятия решения об участии акционерного общества в других организациях;

эмиссии ценных бумаг акционерных обществ.

В договоре могут быть предусмотрены ограничения на права по распоряжению ценными бумагами, касающиеся вида ценных бумаг, которые может приобретать доверительный управляющий, например, указание на то, что управляющий может приобретать только государственные ценные бумаги или ценные бумаги предприятий определенной отрасли, их количество и т.д.

Правила настоящей статьи применяются к правам, удостоверенным бездокументарной ценной бумагой.

Статья 1026. Доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом

Комментарий к статье 1026

1. В соответствии со ст. 1012 ГК учредителем управления является, как правило, собственник имущества, который по своему усмотрению передает имущество в доверительное управление. Но договор доверительного управления имуществом может быть также заключен по основаниям, установленным в законе, и тогда учредителем управления является не собственник имущества, а лицо, указанное в законе. Это может быть орган опеки и попечительства, нотариус, исполнитель завещания.

Закон предусматривает следующие основания заключения договора доверительного управления имуществом:

вследствие необходимости постоянного управления имуществом подопечного в случаях, предусмотренных ст. 38 ГК;

на основании завещания, в котором назначен исполнитель завещания (душеприказчик);

по иным основаниям, предусмотренным законом. К таким основаниям, например, относится заключение органом опеки и попечительства договора доверительного управления имуществом безвестно отсутствующего лица (ст. 42, 43 ГК); заключение

договора доверительного управления имуществом нотариусом или исполнителем завещания (ст. 1173 ГК).

2. Поскольку учредитель управления не является собственником имущества, передаваемого в управление, и договор доверительного управления имуществом заключается по основаниям, указанным в п. 1 комментируемой статьи, правила, предусмотренные гл. 53 ГК, применяются к указанным отношениям по доверительному управлению имуществом, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа таких отношений. Так, правила о субсидиарной ответственности учредителя управления за действия доверительного управляющего, предусмотренные ст. 1022 ГК, не распространяются на случаи, когда договор доверительного управления имуществом был заключен на основании закона. Например, если учредителем управления выступает орган опеки и попечительства, который в соответствии со ст. 43 ГК передал в доверительное управление имущество безвестно отсутствующего лица, ответственность по обязательствам доверительного управляющего не может быть возложена на орган опеки и попечительства.

Особенность договора доверительного управления имуществом, заключенного на основании закона, выражается также в том, что он совершается, как правило, в пользу третьего лица (выгодоприобретателя). Учредитель управления (орган опеки и попечительства, нотариус) не может быть выгодоприобретателем. Исключение может составлять договор доверительного управления имуществом, заключенный по правилам ст. 41 ГК.

Если договор доверительного управления имуществом является возмездным, то вознаграждение и расходы доверительный управляющий получит за счет доходов от управления этим имуществом. В некоторых случаях вознаграждение и понесенные расходы возмещаются в пределах, установленных в нормативных актах. Например, размер вознаграждения доверительного управляющего наследственным имуществом не может превышать 3% оценочной стоимости наследственного имущества (Постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г. 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)).

В соответствии с ч. 2 п. 2 комментируемой статьи учредитель управления (орган опеки и попечительства, нотариус, исполнитель завещания) может требовать от доверительного управляющего надлежащего управления имуществом в интересах выгодоприобретателя.

Глава 54. КОММЕРЧЕСКАЯ КОНЦЕССИЯ

Статья 1027. Договор коммерческой концессии

Комментарий к статье 1027

1. Коммерческая концессия представляет собой один из новых институтов российского гражданского права. Этот правовой институт сходен с институтом англосаксонского права, известным под названием "franchising" (франчайзинг, франшиза), и может применяться только в сфере предпринимательской деятельности. Понятие договора коммерческой концессии сформулировано в п. 1 ст. 1027 ГК. По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю (фирменное наименование, коммерческое обозначение, охраняемую коммерческую информацию, товарный знак, знак

обслуживания и т.п.). Договор коммерческой концессии является консенсуальным, возмездным, двусторонне обязывающим.

Коммерческая концессия позволяет правообладателю наиболее экономично развивать свое дело, избавляя от необходимости открывать филиалы или создавать новые юридические лица на отдаленных территориях и нести расходы на приобретение основных средств и в то же время предоставляя правообладателю возможность осуществлять практически полный контроль над деятельностью пользователя. Пользователь также получает ряд выгод, которые, в частности, состоят в снижении предпринимательского риска и ускорении развития собственного бизнеса, что обеспечивается хорошей коммерческой репутацией правообладателя в соответствующей сфере деятельности. В то же время для потребителя коммерческая концессия может иметь и отрицательные стороны, связанные с возможной ошибкой с его стороны относительно личности продавца товара или его производителя, а также исполнителя услуг. Поэтому защита интересов потребителя дополнительно обеспечивается посредством правил п. 2 ст. 1028 ГК об обязательной регистрации договора коммерческой концессии, ответственности правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю (ст. 1032 ГК), а также требованиями законодательства о защите прав потребителей в части надлежащего информирования потребителя о личности продавца (исполнителя, изготовителя) и качестве товара (работы, услуги).

Кроме того, использование института коммерческой концессии в случае злоупотребления ограничительными условиями может представить угрозу развитию свободной конкуренции, поэтому в рассматриваемом аспекте важное значение приобретают развитие антимонопольного законодательства и совершенствование практики его применения.

2. Договор коммерческой концессии занимает самостоятельное место в системе отдельных видов договорных обязательств. Поскольку предметом этого договора является не отдельное исключительное право, в частности право на использование изобретения, полезной модели, товарного знака и т.п., а комплекс таких прав, отмеченное обстоятельство позволяет отграничить договор коммерческой концессии от лицензионных договоров, предусматривающих передачу права на использование отдельных объектов интеллектуальной собственности.

Договор коммерческой концессии следует также отличать от договоров комиссии и агентских договоров. Комиссионер и агент всегда действуют в интересах и по поручению соответственно комитента и принципала, оказывают последним услуги и получают за это вознаграждение. Что касается договора коммерческой концессии, то его вообще нельзя отнести к договорам об оказании услуг, поскольку он по своей правовой природе ближе всего к договорам о передаче имущества (в виде имущественных прав) в пользование.

3. В силу специфики предмета договора коммерческой концессии к нему, помимо норм гл. 54 ГК, применяются также нормы ГК и иные нормативные акты, регулирующие отношения, связанные с созданием и использованием соответствующих объектов интеллектуальной собственности - например, ст. 54, 64, 82, 113, 115 ГК, Положение о фирме, утвержденное Постановлением ЦИК и СНК от 22 июня 1927 г. (СЗ СССР. 1927. N 40. Ст. 394, 395), Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., Патентный закон от 23 сентября 1992 г. (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2319) и др.

4. Стороны договора коммерческой концессии - правообладатель и пользователь. В качестве обеих сторон договора могут выступать только специальные субъекты - коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 3 ст. 1027 ГК).

5. Предмет договора коммерческой концессии - передаваемый правообладателем пользователю комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю. В этот комплекс, в силу прямого указания п. 1 комментируемой статьи, должно входить право на фирменное наименование или коммерческое обозначение правообладателя. В силу

договора к его предмету могут быть также отнесены охраняемая коммерческая информация и другие объекты исключительных прав - товарный знак, знак обслуживания, программы для ЭВМ и т.д. Комплексность передаваемых исключительных прав является природообразующим признаком договора коммерческой концессии, поэтому передача лишь одного исключительного права не может составить предмет договора коммерческой концессии.

Кроме того, как следует из п. 2 ст. 1027 ГК, договор коммерческой концессии предполагает возможность использования деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя. Относительно деловой репутации правообладателя следует заметить, что, будучи отнесена к числу личных неимущественных благ (ст. 150 ГК), она не допускает ее передачи или отчуждения иным способом, поэтому самостоятельным отдельным предметом договора коммерческой концессии деловая репутация быть, как представляется, не может. Вместе с тем предоставление пользователю права использовать фирменное наименование или коммерческое обозначение правообладателя предполагает распространение на такого пользователя и положительной деловой репутации правообладателя, что, собственно, и обуславливает экономическую целесообразность приобретения пользователем указанных исключительных прав. Поэтому деловая репутация правообладателя может получить в договоре условную денежную оценку.

Договор коммерческой концессии может быть заключен как на определенный срок, так и без указания срока. Существенным условием договора коммерческой концессии является конкретизация предмета договора путем указания на тот объем, в котором пользователь может использовать комплекс исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя. Способы определения этого объема могут быть различными. В частности, возможно установление в договоре минимального и (или) максимального объема использования. Договор может быть заключен с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности.

Статья 1028. Форма и регистрация договора коммерческой концессии

Комментарий к статье 1028

1. Согласно п. 1 ст. 1028 ГК договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы договора коммерческой концессии влечет его ничтожность.

2. Договор коммерческой концессии подлежит специальной регистрации органом, осуществившим регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, выступающего по договору в качестве правообладателя. По общему правилу ст. 1031 ГК, которое может быть изменено договором, именно правообладатель обязан обеспечить регистрацию договора коммерческой концессии. Законодатель не называет регистрацию договора коммерческой концессии государственной, поэтому, в отличие от общего правила п. 3 ст. 433 ГК, договор вступает в силу в отношениях между сторонами договора с момента достижения ими соглашения. Но в отношениях с третьими лицами стороны договора коммерческой концессии вправе ссылаться на договор лишь с момента его регистрации. Если правообладатель зарегистрирован в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя в иностранном государстве, договора коммерческой концессии регистрируется органом, осуществившим регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, являющегося пользователем.

3. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 17 мая 2002 г. N 319 "Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей" (СЗ РФ. 2002. N 20. Ст.

1872; 2003. N 38. Ст. 3667) органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц и, в силу п. 2 ст. 1028 ГК, договоров коммерческой концессии, являлось МНС России <1>. Приказом МНС России от 20 декабря 2002 г. N БГ-3-09/730 утвержден Порядок регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии) (БНА РФ. 2003. N 8), где в соответствии со ст. 1028, 1036, 1037 ГК определен порядок регистрации заключения, изменения и расторжения договора коммерческой концессии и субконцессии.

<1> В настоящее время - Федеральная служба.

4. Если договор коммерческой концессии предусматривает использование объекта, охраняемого в соответствии с патентным законодательством, такой договор, помимо упомянутой регистрации, подлежит также регистрации в федеральном органе исполнительной власти в области патентов и товарных знаков. При несоблюдении этого требования договор считается ничтожным. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 19 сентября 1997 г. N 1203 "О Российском агентстве по патентам и товарным знакам и подведомственных ему организациях" (СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4541) таким органом исполнительной власти являлось Российское агентство по патентам и товарным знакам (Роспатент).

Приказом Роспатента от 29 апреля 2003 г. N 64 утверждены 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 (БНА. 2003. N 36). Следует заметить, что в п. 37 указанных Правил со ссылкой на ст. 1032 ГК установлено, что в договоре должно содержаться условие о том, что пользователь обязан обеспечивать соответствие качества производимых им товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ и услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем, и о том, что правообладатель будет контролировать выполнение этого условия. В действительности же ст. 1032 ГК содержит императивно установленный перечень дополнительных обязанностей пользователя по договору коммерческой концессии (кроме обязанности пользователя предоставить оговоренное количество субконцессий), в то время как п. 37 Правил, по существу, без достаточных оснований придает указанному перечню характер существенного условия договора коммерческой концессии.

5. Сведения о зарегистрированных договорах коммерческой концессии и зарегистрированных изменениях, внесенных в зарегистрированный договор коммерческой концессии, вносятся соответственно в Государственный реестр изобретений РФ, Государственный реестр полезных моделей РФ, Государственный реестр промышленных образцов РФ, Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания РФ.

Статья 1029. Коммерческая субконцессия

Комментарий к статье 1029

1. Как следует из п. 1 комментируемой статьи, право на передачу комплекса исключительных прав в субконцессию возникает у пользователя лишь в случае, если такое право предусмотрено договором коммерческой концессии.

2. В силу производного характера договора коммерческой субконцессии такой договор не может быть заключен на более длительный срок, чем договор коммерческой концессии, на основании которого он заключается. По той же причине недействительность договора коммерческой концессии влечет недействительность и заключенных на основании его договоров коммерческой субконцессии (п. 2 ст. 1029 ГК).

3. Согласно диспозитивному правилу п. 3 ст. 1029 ГК при досрочном прекращении договора коммерческой концессии права и обязанности вторичного правообладателя по договору коммерческой субконцессии (пользователя по договору коммерческой концессии) переходят к правообладателю, если он не откажется от принятия на себя прав и обязанностей по этому договору. Это правило, соответственно, применяется при расторжении договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока. Из данного правила, установленного в интересах пользователя по договору субконцессии, следует, что по общему правилу досрочное прекращение договора коммерческой концессии влечет не прекращение договора субконцессии, а изменение его субъектного состава - вторичный правообладатель выбывает из состава участников договора, а его место занимает основной правообладатель. Такое последствие наступает в случае молчания правообладателя. Его отказ от принятия на себя прав и обязанностей вторичного правообладателя по договору коммерческой субконцессии влечет прекращение этого договора.

4. Пользователь несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей, однако это правило диспозитивно. Договором может быть предусмотрена как солидарная с вторичными пользователями ответственность первичного пользователя, так и освобождение его от ответственности перед правообладателем (п. 4 ст. 1029 ГК).

Статья 1030. Вознаграждение по договору коммерческой концессии

Комментарий к статье 1030

Порядок выплаты вознаграждения правообладателю определяется договором коммерческой концессии. Платежи по договору коммерческой концессии могут быть как разовыми, так и периодическими. Они могут принимать самые различные формы - часть полученной пользователем выручки, наценка на оптовую цену товаров и др.

Статья 1031. Обязанности правообладателя

Комментарий к статье 1031

1. Правообладатель и пользователь несут ряд дополнительных обязанностей по договору коммерческой концессии. Так, правообладатель обязан передать пользователю необходимую техническую и коммерческую документацию, а также предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления предоставленных ему прав, в том числе провести соответствующий инструктаж пользователя и его работников. Кроме того, правообладатель обязан выдать пользователю предусмотренные договором лицензии, обеспечив их оформление в установленном порядке. Этот перечень обязанностей пользователя установлен императивно и не может быть изменен договором коммерческой концессии.

2. Правило п. 2 ст. 1031 ГК, возлагающее на правообладателя обязанность обеспечить регистрацию договора коммерческой концессии, оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников, а также контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии, является диспозитивным и применяется лишь в случае, если договором коммерческой концессии не установлено иное.

Статья 1032. Обязанности пользователя

Комментарий к статье 1032

Указанные в комментируемой статье права и обязанности пользователь осуществляет с учетом характера и особенностей деятельности, выполняемой им по договору коммерческой концессии. Договором коммерческой концессии могут быть предусмотрены и иные обязанности пользователя, помимо перечисленных в ст. 1032 ГК. Хотя указанные в ст. 1032 ГК обязанности пользователя довольно многочисленны, следует обратить особое внимание на обязанность пользователя обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем. Надлежащее исполнение пользователем этой обязанности имеет определяющее значение как для правообладателя, так и для индивидуально не определенного круга потребителей соответствующих товаров, работ или услуг.

Статья 1033. Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии

Комментарий к статье 1033

1. Установленный в п. 1 ст. 1033 ГК перечень ограничений прав сторон договора коммерческой концессии не является исчерпывающим. Ограничительные условия могут оказаться оспоримыми частями договора коммерческой концессии, если противоречат антимонопольному законодательству, т.е. если они направлены на ограничение конкуренции или могут привести к недобросовестной конкуренции (ст. 2, 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (Ведомости РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499)).

2. Пункт 2 ст. 1033 ГК запрещает под страхом ничтожности устанавливать в договоре условие о предоставлении правообладателю права определять цену продажи товара пользователем или цену работ (услуг), выполняемых пользователем, либо устанавливать верхний или нижний предел этих цен, а также условие, каким-либо образом ограничивающее круг лиц, которым пользователь вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги. Запрет на ограничение круга потребителей не применяется, если деятельность субъекта предпринимательской деятельности в соответствии с законодательством ориентирована на определенный круг лиц (например, предприятия торговли и оказания услуг для социально незащищенных граждан). Ничтожность ограничительного условия может не повлечь ничтожности остальной части договора коммерческой концессии, если можно предположить, что договор коммерческой концессии был бы заключен и без включения в него недействительного условия (ст. 180 ГК).

Статья 1034. Ответственность правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю

Комментарий к статье 1034

По общему правилу ст. 1034 ГК правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о возмещении убытков и компенсации морального вреда, причиненных потребителю в связи с ненадлежащим качеством предоставляемых пользователем товаров (работ, услуг). Изъятием из общего правила о субсидиарной ответственности правообладателя является случай, когда пользователь - не только продавец, но и изготовитель продукции правообладателя (в этом

случае последний) - несет солидарную с пользователем ответственность по требованиям, предъявляемым к нему как изготовителю такой продукции (п. 2 ст. 1034 ГК).

(О солидарной и субсидиарной ответственности см. соответственно ст. 322, 399 ГК.)

Статья 1035. Право пользователя заключить договор коммерческой концессии на новый срок

Комментарий к статье 1035

1. По истечении срока договора коммерческой концессии пользователь имеет преимущественное право на заключение договора на новый срок на тех же условиях. Необходимое условие возникновения у пользователя указанного преимущественного права - надлежащее исполнение им обязанностей по договору коммерческой концессии. Это правило защищает интересы пользователя как более слабой стороны договора. Однако право, о котором идет речь в п. 1 ст. 1035 ГК, возникает у пользователя лишь в случае, если правообладатель в принципе имеет намерение заключить новый договор - в этом случае пользователь имеет преимущество перед другими лицами в заключении договора коммерческой концессии. Если же у правообладателя такое намерение отсутствует, то он вправе отказать пользователю в заключении договора коммерческой концессии на новый срок при условии, что в течение трех лет со дня истечения срока данного договора он не будет заключать с другими лицами аналогичные, в том числе и по территориальной сфере действия, договоры.

2. Заключение правообладателем нового договора коммерческой концессии вопреки условиям его отказа от возобновления договора с прежним пользователем влечет возникновение у прежнего пользователя права на возмещение понесенных убытков. Требовать признания нового договора коммерческой концессии недействительным или перевода на него прав и обязанностей нового пользователя прежний пользователь не вправе.

Статья 1036. Изменение договора коммерческой концессии

Комментарий к статье 1036

Изменение договора концессии в одностороннем порядке не допускается. (Об основаниях, порядке и последствиях изменения договора см. ст. 450 - 453 ГК. О регистрации договора коммерческой концессии см. ст. 1028 ГК и комментарий к ней.)

Статья 1037. Прекращение договора коммерческой концессии

Комментарий к статье 1037

1. Помимо общих оснований прекращения обязательств, предусмотренных ст. 407 - 419 ГК, ст. 1037 ГК устанавливает ряд специальных оснований прекращения договора коммерческой концессии. В частности, каждая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока, вправе во всякое время отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок.

2. Расторжение договора коммерческой концессии (как срочного, так и бессрочного) подлежит государственной регистрации (см. ст. 1028 ГК и комментарий к ней). При расторжении этого договора в одностороннем порядке или по соглашению сторон он считается расторгнутым с момента государственной регистрации его расторжения, а в

случае расторжения в судебном порядке - с момента вступления в законную силу решения суда (ст. 452, 453 ГК).

3. Договор коммерческой концессии прекращается в случае прекращения принадлежащих правообладателю прав на фирменное наименование и коммерческое обозначение без замены их новыми аналогичными правами, поскольку в этом случае утрачивается необходимая составляющая предмета договора коммерческой концессии (см. ст. 1027 ГК и комментарий к ней).

4. О несостоятельности (банкротстве) индивидуального предпринимателя и юридического лица см. соответственно ст. 25, 65 ГК и комментарии к ним.

Статья 1038. Сохранение договора коммерческой концессии в силе при перемене сторон

Комментарий к статье 1038

1. По общему правилу переход права на какую-либо часть предмета договора коммерческой концессии не влечет изменения или прекращения этого договора. Поскольку права и обязанности правообладателя в соответствующей части переходят к новому правообладателю, в договоре коммерческой концессии возникает множественность лиц на стороне правообладателя. Представляется, что в силу п. 2 ст. 322 ГК такая множественность солидарна.

2. Если наследник умершего правообладателя не является индивидуальным предпринимателем, договор коммерческой концессии действует в течение шести месяцев, исчисляемых с момента смерти правообладателя, после чего прекращается, если наследник до истечения этого срока не приобрел статуса индивидуального предпринимателя (см. ст. 23 ГК).

В отличие от шестимесячного срока, установленного для принятия наследства (ст. 1154 ГК), предусмотренный в п. 2 ст. 1038 ГК шестимесячный срок не может быть продлен судом в порядке, предусмотренном ст. 1155 ГК.

Статья 1039. Последствия изменения фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя

Комментарий к статье 1039

Изменение правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения влечет лишь соответствующее изменение предмета договора коммерческой концессии, но не прекращает такой договор автоматически. В этом случае у пользователя, если он не потребовал расторжения договора и возмещения убытков, возникает право требовать изменения договора путем уменьшения вознаграждения, причитающегося правообладателю.

Статья 1040. Последствия прекращения исключительного права, пользование которым предоставлено по договору коммерческой концессии

Комментарий к статье 1040

1. По общему правилу ст. 1040 ГК пользователь в случае уменьшения количества исключительных прав, входящих в предмет договора коммерческой концессии, вправе требовать соответствующего изменения договора в части размера причитающегося правообладателю вознаграждения путем его уменьшения. Такое уменьшение должно быть соразмерным, т.е. соответствовать стоимостной оценке прекратившегося права. Сам же

договор коммерческой концессии при этом продолжает действовать, за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву.

2. Во второй части комментируемой статьи ошибочно дана ссылка на п. 2, а не на п. 3 ст. 1037 ГК. Если права на фирменное наименование и коммерческое обозначение прекращаются без замены их новыми аналогичными правами, последствия такого прекращения определяются по правилу п. 3 ст. 1037 ГК, а в случае изменения фирменного наименования или коммерческого обозначения применяется ст. 1039 ГК.

Глава 55. ПРОСТОЕ ТОВАРИЩЕСТВО

Статья 1041. Договор простого товарищества

Комментарий к статье 1041

1. По своей юридической природе договор простого товарищества является консенсуальным, взаимным, многосторонним, фидуциарным и взаимным.

Данный договор является консенсуальным, так как признается заключенным лишь в момент достижения участниками соглашения по всем существенным условиям.

Взаимность простого товарищества выражается в том, что каждый из товарищей имеет комплекс прав и обязанностей по отношению друг к другу. Любой участник в качестве кредитора вправе требовать от остальных товарищей надлежащего исполнения обязательств, выступая одновременно должником по отношению к ним.

Простое товарищество может быть образовано только на основании договора, который заключается как минимум двумя участниками (товарищами). Число участников договора неограниченно, поэтому указанный договор является многосторонним.

Договор простого товарищества - обязательство лично-доверительного характера (фидуциарная сделка). В связи с этим любой из товарищей обладает правом прервать исполнение договора в одностороннем порядке без объявления мотивов.

Договор простого товарищества носит возмездный характер, выражается в том, что для достижения общей цели каждый товарищ должен сделать соответствующий имущественный вклад (п. 1 ст. 1041 ГК). Кроме этого, товарищ, выполнивший обязанности по совместной деятельности, вправе пользоваться общим имуществом, результатом совместной деятельности для удовлетворения своих интересов соответственно внесенному вкладу.

2. В соответствии с п. 1 указанной статьи можно выделить следующие существенные условия договора простого товарищества:

- а) необходимость соединения вкладов участников;
- б) совместные действия товарищей;
- в) наличие общей цели товарищей, на достижение которой направлены их действия.

Именно поэтому законодатель отождествляет простое товарищество с совместной деятельностью.

Для отдельных видов договоров простого товарищества перечень существенных условий может быть расширен законом. Так, в договоре о создании акционерного общества согласно ст. 98 ГК и ст. 9 Федерального закона "Об акционерных обществах" должны быть определены условия о:

порядке осуществления товарищами совместной деятельности по учреждению общества;

размере уставного капитала общества, категориях и типах акций, подлежащих размещению среди учредителей;

размере и порядке их оплаты;

о правах и обязанностях учредителей по созданию общества.

В договоре о создании финансово-промышленной группы (разновидность простого товарищества) в соответствии со ст. 7 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. "О финансово-промышленных группах" должны присутствовать условия:

- о наименовании и целях деятельности финансово-промышленной группы;
- о порядке и условиях объединения капиталов;
- об учреждении центральной компании финансово-промышленной группы, уполномоченной на ведение дел;
- о порядке образования и полномочиях совета управляющих финансово-промышленной группы;
- о порядке внесения изменений в состав участников финансово-промышленной группы;
- о сроке действия договора.

3. Простое товарищество не является юридическим лицом и не подлежит регистрации согласно ст. 51 ГК. Вместе с тем иногда законодатель устанавливает требование о регистрации простого товарищества. Так, в соответствии со ст. 5 Федерального закона "О финансово-промышленных группах" финансово-промышленные группы должны быть зарегистрированы. Однако отсутствие такой регистрации влечет за собой не признание недействительным договора, а лишь непредоставление такому товариществу льготного правового положения финансово-промышленной группы.

4. Форма договора простого товарищества должна соответствовать общим требованиям законодательства РФ о форме сделок (ст. 158 - 165 ГК).

5. Участниками договора простого товарищества вправе выступать физические и юридические лица (как коммерческие, так и некоммерческие).

Участниками договора простого товарищества вправе выступать также Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования.

В законодательстве нет запрета на участие одного лица в качестве товарища сразу в нескольких простых товариществах. Исключение из данного правила - ст. 3 Закона "О финансово-промышленных группах", не разрешающая организациям входить в состав более чем одной финансово-промышленной группы.

Государственные и муниципальные унитарные предприятия вправе заключать договоры простого товарищества только с согласия собственника (ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях").

6. Каждый участник товарищества обязан внести вклад. Договор, не предусматривающий такой обязанности, не является договором простого товарищества. Включение в ст. 1041 ГК указания на соединение вкладов - существенное условие договора простого товарищества (ст. 421 ГК).

В связи с этим участник товарищества не может быть освобожден от обязанности внести вклад. Вместе с тем законодатель не исключает возможности установления для отдельных товарищей особого порядка его внесения (в первую очередь отсрочку и рассрочку исполнения такой обязанности).

7. Если договор заключается для предпринимательской деятельности, его участниками могут выступать только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (п. 2 ст. 1041 ГК). Данный вывод подтверждается п. 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с договорами на участие в строительстве (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июля 2000 г. N 56 (Вестник ВАС РФ. 2000. N 9. С. 85)), согласно которому учреждения и некоммерческие организации не могут быть участниками договора о совместной деятельности только в случае, когда такой договор заключен для предпринимательской деятельности.

Статья 1042. Вклады товарищей

Комментарий к статье 1042

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи вкладом признается все, что вносится товарищем в общее дело во исполнение договора простого товарищества. В качестве вклада могут выступать не только деньги и иное имущество, но и профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи. Таким образом, вкладом могут быть как материальные, так и нематериальные блага. Непередаваемость и неотчуждаемость нематериальных благ позволяют сделать вывод о том, что вкладом в товарищество будут являться не свойства личности товарища, а его деятельность на общее благо, в которой эти свойства используются.

В качестве вклада может выступать и трудовое участие товарища.

2. Размер вклада, порядок его внесения и оценки определяются участниками договора простого товарищества. Если договором простого товарищества не предусмотрено иное, то вклады участников предполагаются равными.

Статья 1043. Общее имущество товарищей

Комментарий к статье 1043

1. Комментируемая статья определяет правовой режим общего имущества товарищей. Имущество, вносимое в качестве вклада, может передаваться в собственность или в пользование товарищества. Если иное не установлено законом, договором или не вытекает из существа обязательства, вклады участников, а также имущество, произведенное или приобретенное в результате деятельности простого товарищества, поступают в общую долевую собственность всех товарищей. Если в качестве вклада передается родовая вещь, то она признается общей долевой собственностью товарищей. Вкладом может быть также право пользования индивидуально-определенными неделимыми движимыми и недвижимыми вещами.

2. Общее имущество товарищей необходимо отличать от общей собственности (ст. 244 ГК), поскольку в состав имущества простого товарищества могут входить не только вещи (что характерно для общей собственности), но и профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи (ст. 1042 ГК).

3. Порядок пользования общим имуществом товарищей определяется по их согласию, а если соглашение не будет достигнуто, то устанавливается судом. В таком же порядке осуществляется распоряжение имуществом, принадлежащим товарищам на праве общей долевой собственности (ст. 246 ГК).

4. Общее имущество товарищества обособляется от личного имущества товарищей путем его самостоятельного бухгалтерского учета на отдельном балансе. Именно этим можно объяснить п. 2 ст. 1043 ГК, предусматривающий возможность поручения учета общего имущества одному из товарищей, который является юридическим лицом, так как только такой субъект в состоянии вести для подобных целей отдельный баланс.

Статья 1044. Ведение общих дел товарищей

Комментарий к статье 1044

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи возможны три формы ведения общих дел товарищества:

каждый товарищ вправе выступать от имени всех товарищей;

ведение дел товарищества отдельными участниками товарищества;

совместное ведение дел всеми товарищами. Для совершения сделок требуется согласие всех участников договора простого товарищества.

2. Полномочия товарища на выступление в гражданском обороте от имени простого товарищества должны быть удостоверены либо доверенностью, подписанной всеми товарищами (п. 1 ст. 182 ГК), либо договором простого товарищества, совершенным в письменной форме.

3. Участники вправе ограничить права товарища, ведущего общие дела простого товарищества, либо в доверенности, выданной ему, либо в договоре простого товарищества. При этом участники не могут ссылаться на ограничения полномочий товарища, совершившего сделку в общих интересах, за исключением случаев, когда докажут, что в момент совершения сделки третье лицо знало или должно было знать о наличии таких ограничений (ст. 174 ГК).

4. В соответствии с п. 4 ст. 1044 ГК участник, совершивший от имени всех товарищей сделки, в отношении которых его право на ведение общих дел товарищей было ограничено, либо заключивший в интересах всех товарищей сделки от своего имени, может требовать возмещения произведенных им за свой счет расходов, если имелись основания полагать, что эти сделки необходимы в интересах всех товарищей.

Товарищ, заключивший подобные сделки, должен доказать, что в случае их несовершения простое товарищество понесло бы убытки либо нарушило требования законодательства РФ.

5. Решения, касающиеся общих дел простого товарищества, принимаются единогласно, если иное не предусмотрено договором простого товарищества. Договором может быть предусмотрен и иной порядок принятия решений товариществом. Например, решения могут приниматься большинством голосов, когда каждый товарищ имеет равные права независимо от величины вклада.

Решения в товариществе также могут приниматься большинством голосов, определяемых в зависимости от величины вклада, если это предусмотрено договором простого товарищества.

Участники вправе установить в договоре смешанную систему ведения дел в зависимости от их характера.

6. Решения товарищей оформляются дополнительным соглашением к договору о совместной деятельности либо протоколом, подписываемым всеми товарищами.

Статья 1045. Право товарища на информацию

Комментарий к статье 1045

Каждый из товарищей обладает правом знакомиться со всеми документами, связанными с ведением дел товарищества. Как правило, сроки предоставления информации, а также объем сведений, предоставляемых товарищам, определяется договором простого товарищества.

Любое ограничение или отказ товарища от права на информацию ничтожны.

Статья 1046. Общие расходы и убытки товарищей

Комментарий к статье 1046

Как правило, порядок покрытия расходов и убытков, связанных с совместной деятельностью товарищей, определяется договором простого товарищества или дополнительным соглашением к нему. В случае отсутствия такого соглашения на каждого товарища возлагается обязанность нести расходы и убытки пропорционально вкладу в простое товарищество.

Не допускается полное освобождение кого-либо из товарищей от ответственности по общим долгам перед третьими лицами.

Статья 1047. Ответственность товарищей по общим обязательствам

Комментарий к статье 1047

1. Если договор простого товарищества не связан с предпринимательской деятельностью, то его участники несут долевую ответственность по общим обязательствам перед третьими лицами (т.е. всем своим имуществом пропорционально стоимости вклада каждого из них в общее дело).

В случае причинения вреда третьим лицам в процессе исполнения договора простого товарищества участники договора будут отвечать солидарно (ст. 322, 325, 1080 ГК).

2. Участники договора простого товарищества, связанного с предпринимательской деятельностью, отвечают по его обязательствам и долгам солидарно независимо от оснований их возникновения.

3. Указанные нормы об ответственности товарищей по общим обязательствам являются императивными и не могут быть изменены соглашением товарищей.

Статья 1048. Распределение прибыли

Комментарий к статье 1048

Товарищи могут самостоятельно определить в договоре простого товарищества или иным соглашением товарищей порядок распределения прибыли между собой. При этом могут учитываться как имущественные вклады в общее дело, так и личное участие в делах простого товарищества. Если в договоре простого товарищества или в ином соглашении товарищей ничего не сказано о порядке распределения прибыли, то прибыль распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело.

Не допускается устранение какого-либо из товарищей от участия в прибыли простого товарищества.

Статья 1049. Выдел доли товарища по требованию его кредитора

Комментарий к статье 1049

Общее имущество товарищества - совместная долевая собственность всех его участников. Поэтому кредитор товарища по обязательству, не связанному с совместной деятельностью, имеет право (при недостаточности другого имущества) предъявить требование о выделе доли своего должника из общего имущества товарищей.

При невозможности выделения доли в натуре или в случае, если против этого возражают другие товарищи, кредитор вправе потребовать продажи должником своей доли другим товарищам по цене, соразмерной ее рыночной стоимости. Сумма, вырученная от продажи, идет в погашение долга.

Статья 1050. Прекращение договора простого товарищества

Комментарий к статье 1050

1. В пункте 1 комментируемой статьи содержится исчерпывающий перечень случаев прекращения договора простого товарищества.

2. В связи с тем, что договор простого товарищества предполагает личное участие, он может быть расторгнут в случае невозможности дальнейшего участия в нем кого-либо из товарищей: смерти участника товарищества - физического лица; объявления кого-либо

из товарищей недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим или умершим; реорганизации или ликвидации юридического лица - участника простого товарищества; объявления кого-либо из товарищей несостоятельным (банкротом).

Договор может быть прекращен в случаях: истечения срока его действия; отказа кого-либо из товарищей от дальнейшего участия в бессрочном договоре простого товарищества; расторжения договора простого товарищества, заключенного с указанием срока, по требованию одного из товарищей.

3. Во всех указанных случаях участники могут договором предусмотреть возможность продолжения действия простого товарищества без выбывшего товарища.

4. При прекращении товарищества его участники несут солидарную ответственность по неисполненным общим обязательствам в отношении третьих лиц. Ответственность товарища, в отношении которого договор был расторгнут (но товарищество продолжило существование), определяется ст. 1053 ГК.

5. Имущество, находившееся в общей собственности товарищей, делится в порядке, установленном ст. 252 ГК. При этом участник, внесший в качестве вклада индивидуально-определенную вещь, вправе потребовать возврата ему этой вещи при прекращении договора простого товарищества при условии соблюдения интересов других товарищей и кредиторов.

Статья 1051. Отказ от бессрочного договора простого товарищества

Комментарий к статье 1051

В случае заключения бессрочного договора простого товарищества любой из товарищей вправе выйти из состава участников простого товарищества, предупредив об этом не позднее трех месяцев до даты предполагаемого выхода. Такой отказ является отказом от дальнейшего исполнения договора (ст. 450 ГК).

В связи с тем, что договор простого товарищества - фидуциарная сделка, не допускается ограничение права товарища на отказ от бессрочного договора простого товарищества.

Статья 1052. Расторжение договора простого товарищества по требованию стороны

Комментарий к статье 1052

Законодатель разрешает расторгать договор простого товарищества, заключенный на определенный срок или с указанием цели в качестве отменительного условия, только по уважительной причине. Решение вопроса о том, является ли данная причина уважительной, отнесено к компетенции участников простого товарищества (такой причиной может быть болезнь физического лица - участника договора простого товарищества; недобросовестность одного или нескольких товарищей при ведении дел простого товарищества и т.п.).

Лицо, заявившее об отказе от договора простого товарищества, заключенного на определенный срок, обязано возместить реальный ущерб, причиненный расторжением договора другим участникам простого товарищества.

По соглашению оставшихся товарищей действие договора простого товарищества может быть сохранено.

Статья 1053. Ответственность товарища, в отношении которого договор простого товарищества расторгнут

Комментарий к статье 1053

Если один из участников договора простого товарищества выходит из товарищества, а простое товарищество продолжает деятельность, то указанный участник несет гражданско-правовую ответственность только по тем обязательствам товарищества перед третьими лицами, которые возникли в период, когда он был участником простого товарищества.

Статья 1054. Негласное товарищество

Комментарий к статье 1054

1. Законодательством РФ допускается существование негласного товарищества, т.е. простого товарищества, существование которого не раскрывается для третьих лиц.

Негласным товарищество является только для третьих лиц - участников гражданского оборота, но не для налоговых или иных государственных органов, поскольку негласность товарищества не освобождает его в установленных законодательством России случаях от обязанности вести учет и представлять отчетность.

К негласному товариществу применяются общие правила, предусмотренные ст. 1041 - 1053, если иное не предусмотрено комментируемой статьей или не вытекает из существа товарищества.

2. В негласном товариществе допускается возможность ограничения участия отдельных лиц в товариществе лишь вкладом.

3. Участник негласного товарищества отвечает по сделкам, совершенным от своего имени в интересах негласного товарищества, всем своим имуществом.

В силу п. 3 ст. 1054 ГК товарищ, совершивший сделку, вправе предъявить к остальным товарищам регрессное требование. При этом согласно ст. 1047 ГК данная ответственность в зависимости от обстоятельств, предусмотренных данной статьей, может быть солидарной или долевой.

Глава 56. ПУБЛИЧНОЕ ОБЕЩАНИЕ НАГРАДЫ

Статья 1055. Обязанность выплатить награду

Комментарий к статье 1055

1. Публичное обещание награды по своей правовой природе является односторонней сделкой, т.е. действием, направленным на возникновение правоотношения (ст. 153 ГК).

Смысл обещания награды заключается в том, что лицо, публично объявившее о выплате денежного вознаграждения или о выдаче иной награды (о выплате награды), обязуется выплатить обещанное тому, кто совершит указанное в объявлении правомерное действие в указанный в нем срок. Обратиться за выплатой обещанного может любое лицо, совершившее требуемое действие: это может быть возврат утерянной вещи или сообщение необходимых сведений.

2. Обещание должно носить публичный характер, т.е. быть обращено к неограниченному кругу лиц, к тому, кто отзовется.

Публичное обещание награды может быть сделано в любой форме - через газеты, радио, телевидение, Интернет или путем расклейки объявления, однако главное то, что должно быть названо лицо, обещавшее награду. В противном случае лицо, отозвавшееся на обещание, вправе потребовать письменного подтверждения обещания и несет риск возможных неблагоприятных последствий, в том числе отказа в возмещении расходов, понесенных в связи с совершением указанного в объявлении действия.

3. Публичное обещание награды можно квалифицировать и как публичную оферту, т.е. предложение заключить договор, если это обещание содержит, как того требует публичная оферта, все условия предполагаемого договора (ст. 437 ГК). В данном случае - указание на лицо, обещавшее награду, характер и срок правомерного действия, которое должно быть совершено, желательно и срок выплаты награды. Договор - юридический факт, устанавливающий правоотношение между объявившим награду и обратившимся за ее получением лицом. Субъектами отношения, возникающего из публичного объявления награды, могут быть любые физические и юридические лица без ограничений. Момент обращения - акцепт предложения и одновременно момент заключения договора (ст. 433 ГК).

4. Форма договора - любая (ст. 159 - 165 ГК).

Существенным условием является только предмет - осуществление действий, за выполнение которых обещана награда; не имеет значения, совершено ли соответствующее действие в связи со сделанным объявлением или независимо от него. Соответствие выполненного действия содержащимся в объявлении требованиям определяется лицом, публично обещавшим награду, а в случае спора - судом.

5. Размер вознаграждения (цена) договора, если он не указан в оферте, определяется договором, а если он не определен договором, то судом. Следовательно, отсутствие в договоре цены не делает его незаключенным (ст. 432 ГК), как и отсутствие срока, так как он может быть определенным и неопределенным.

6. Если объявленное заинтересованным лицом действие совершают два или более субъекта, право на награду принадлежит тому, кто совершил его первым.

Если невозможно определить, кто выполнил действие первым, а также если действие совершено двумя или несколькими лицами одновременно, награда между ними делится поровну. Договором между ними может быть установлен любой размер.

Статья 1056. Отмена публичного обещания награды

Комментарий к статье 1056

1. Содержание договора - права и обязанности сторон - определяется в договоре. Однако закон прямо предусматривает право лица, публично объявившего о награде, отказаться от обещания, если в объявлении не предусмотрена недопустимость такого отказа или дан определенный срок для совершения действия, за которое обещана награда. Недопустим также отказ, если к моменту объявления об отказе объявленное действие уже выполнено и лицо обратилось к объявившему награду.

2. Отмена публичного обещания награды предполагает обязанность обещавшего возместить расходы, понесенные лицом в связи с совершением указанного в объявлении действия, в размере указанной в объявлении награды.

Глава 57. ПУБЛИЧНЫЙ КОНКУРС

Статья 1057. Организация публичного конкурса

Комментарий к статье 1057

1. Публичный конкурс - разновидность публичного обещания награды. При его объявлении лицо, объявившее публично о выплате денежного вознаграждения или выдаче иной награды (о выплате награды) за лучшее выполнение работы или достижение других результатов, должно выплатить (выдать) обусловленную награду тому, кто в соответствии с проведением конкурса признан лучшим исполнителем работы или достиг лучших результатов.

2. В отличие от публичного обещания награды публичный конкурс направлен на достижение каких-либо общественно полезных целей и может быть обращен ко всем желающим (открытый конкурс) и к определенному кругу лиц по выбору организатора конкурса (закрытый конкурс).

3. Объявление о конкурсе может иметь место в печати или иных средствах массовой информации. Это объявление, как и обещание награды, является односторонней сделкой или публичной офертой. В пользу последней говорит п. 4 ст. 1057 ГК, а именно то обстоятельство, что объявление о публичном конкурсе должно содержать условия, предусматривающие существо задания, критерии и порядок оценки результатов работы и иных достижений, место, срок и порядок их представления, размер и форму награды, порядок и сроки выполнения результатов конкурса.

4. Поскольку конкурс - соревнование, которое определяет лучших из числа его участников, он предполагает наличие нескольких участников, которые принимают во внимание объявленные условия и представляют на конкурс работы - результаты авторского, исполнительского мастерства, спортивные достижения, научные труды и т.д.

5. Представление работ, достижений на конкурс является акцептом и моментом заключения договора (ст. 433 ГК). Это условная сделка с отлагательным условием, поскольку обязанность выплаты награды наступает лишь для победителя.

Форма договора может быть любая. Чаще всего доказательством его заключения является письменное оформление представления результатов работы или иных достижений.

Существенное условие такого договора - его предмет: вышеназванные работы или достижения, критерии и порядок их оценки, размер и форма награды, порядок и сроки объявления результатов конкурса.

Награда может быть выплачена не только в денежной форме. В качестве награды вручаются памятные знаки - золотые значки, скульптурки (театральные фестивали "Золотая маска", "Ника") и т.д.

Выдаче награды могут сопутствовать награждение различного рода грамотами, присуждение почетных званий лауреата или дипломанта конкурса. Однако это лишь меры морального поощрения, которые сами по себе конкурсной наградой не являются.

Субъектами договора могут быть любые физические и юридические лица. В качестве организатора конкурса могут выступать государственные органы и органы местного самоуправления.

6. К публичному конкурсу, содержащему обязательство заключить с победителем конкурса договор, применяются положения о публичном конкурсе и соответственно статьи о заключении договора на торгах (ст. 447 - 449 ГК).

Статья 1058. Изменение условий и отмена публичного конкурса

Комментарий к статье 1058

1. Лицо, объявившее конкурс (организатор конкурса), имеет право изменить его условия или отменить конкурс в течение первой половины установленного для представления работ срока, о чем должно сообщить участникам конкурса тем же способом, каким конкурс был объявлен, и возместить расходы, понесенные любым лицом, которое выполнило предусмотренную в объявлении работу до того, как ему стало или должно было стать известно об изменении условий конкурса и о его отмене.

Этой обязанности не возникает, если организатор конкурса докажет, что работа была выполнена не в связи с конкурсом или не соответствовала условиям конкурса.

2. Обязанность выплатить награду тем, кто выполнил работу, удовлетворяющую указанным в объявлении условиям, возникает в том случае, когда организатор конкурса изменил или отменил конкурс за пределами первой половины срока, установленного для

представления работ, и не известил об этом участников конкурса (победителя) тем же способом, каким конкурс был объявлен.

Статья 1059. Решение о выплате награды

Комментарий к статье 1059

1. Кроме обязанностей организатора конкурса, изложенных в оферте, он обязан также принять решение о выплате награды и сообщить его участникам и победителю конкурса в порядке и в срок, в соответствии с объявлением о конкурсе (оферте) или в договоре.

2. Награда, получаемая за достижение результатов в работе несколькими лицами, распределяется в соответствии с достигнутым между ними соглашением (желательно отраженным в договоре с организаторами конкурса). В случае отсутствия такого соглашения порядок распределения награды определяется судом.

Статья 1060. Использование произведений науки, литературы и искусства, удостоенных награды

Комментарий к статье 1060

Если условиями конкурса не предусмотрено иное, организатор имеет преимущественное право на заключение с автором произведения науки, литературы, искусства, удостоенного обусловленной награды, договора об использовании произведения с выплатой соответствующего вознаграждения.

Статья 1061. Возврат участникам публичного конкурса представленных работ

Комментарий к статье 1061

Если произведение не удостоено награды, организатор конкурса должен вернуть его участнику конкурса, если иное не предусмотрено в объявлении о конкурсе (договоре) и не вытекает из характера выполненной работы.

Глава 58. ПРОВЕДЕНИЕ ИГР И ПАРИ

Статья 1062. Требования, связанные с организацией игр и пари и участием в них

Комментарий к статье 1062

1. Действующее законодательство не содержит общего определения игры. Для всех видов игр - пари, лотереи, тотализатора, рулетки можно отметить один признак - все они основаны на взаимном риске и их результат зависит от наступления или ненаступления случайных обстоятельств, а иногда и от способностей их участников.

Признаком игр является также и то, что их процесс не приводит к созданию вещественного результата, а выигравший получает выигрыш и не несет обязанностей по отношению к другой стороне.

Следует иметь в виду отличительные особенности пари как вида игры. Участники игры могут вмешиваться в ее процесс, воздействуя на результат, а при пари участие сторон исключается.

В охраняемых гражданским законодательством играх - лотереях, тотализаторе, в играх в лото, рулетку невозможно вмешаться в сам процесс игры, воздействуя на его результат.

Значение способностей человека имеет место в игре в шахматы, городки и т.д., а также в играх "Что? Где? Когда?", "Последний герой", "Умники и умницы" и т.д.

Для пари также характерно ограниченное число его участников, отсутствие организатора; результат пари не зависит от способностей участников.

2. Не подлежат судебной защите требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игры или с участием в ней, если не был определен организатор игры и отсутствовало разрешение на проведение игры.

3. Признаются требования, связанные с организацией игры и участием в ней, если лицо участвовало в игре под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения его представителя с организатором игры, а также если организатор игры не выполняет обязанность по вручению выигрыша. В этом случае выигравший может требовать от организатора игры возмещения убытков, причиненных нарушением договора.

Статья 1063. Проведение лотерей, тотализаторов и иных игр государством и муниципальными образованиями или по их разрешению

Комментарий к статье 1063

1. Правоотношения, возникающие в связи с играми и пари, регулируются ГК.

Под лотереей понимается групповая или массовая игра, в ходе которой организатор лотереи проводит между участниками лотереи (собственниками лотерейных билетов) розыгрыш призового фонда лотереи, исход которой случаен.

Тотализатором считается игра, в которой участник делает прогноз на возможный вариант определенной ситуации и выигрыш зависит от частичного и полного совпадения прогноза с наступившими, документально подтвержденными фактами.

2. Статья 1063 ГК называет правоотношение между организаторами и участниками лотерей и тотализаторов договором, который оформляется выдачей лотерейного билета, квитанции или иного документа.

Организатором игр являются Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования, лица, получившие от государственного или муниципального органа разрешение.

Участником игр может быть любой субъект, если правилами игры не установлены специальные требования. Участником лотереи является собственник лотерейного билета.

3. В случаях, предусмотренных правилами организации игр, договор между организатором и участником игры оформляется письменным документом (лотерейным билетом, квитанцией).

Существенными условиями договора игры являются участие в игре, срок ее проведения, порядок определения выигрыша, его размер и форма. Выигрыш может быть в денежной форме, в форме предоставления определенного товара (например, квартиры, машины, компьютера) или услуги (отдых на курорте). В договоре должен быть указан срок вручения выигрыша лицам, которые в соответствии с условиями проведения лотереи, тотализатора или иных игр признаются выигравшими. Если срок не указан, выигрыш должен быть вручен не позднее 10 дней с момента определения результатов игр.

4. В случае отказа организатора игр от их проведения в установленный срок участники игр вправе требовать от организатора возмещения понесенного из-за отмены игр или переноса их срока реального ущерба.

5. В случае неисполнения организатором игр обязанности по выплате выигрыша участник, выигравший в лотерее, тотализаторе или другой игре, вправе требовать от

организатора игр выплаты выигрыша и возмещения убытков, причиненных нарушением договора организатором.

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. Субъекты обязательства, возникающего в связи с причинением вреда, - потерпевший и лицо, ответственное за причинение вреда, как правило, не состоящие в договорных отношениях. Потерпевший, т.е. лицо, которому причинен вред, выступает в обязательстве из причинения вреда в качестве кредитора, а лицо, ответственное за причинение вреда (чаще всего сам причинитель вреда), - в качестве должника.

2. В состав обязательства из причинения вреда входят право потерпевшего требовать восстановления прежнего состояния либо возмещения вреда и обязанность должника совершить одно из названных действий. Объектом этого обязательства не может быть воздержание от действия. Обязанность кредитора может быть исполнена только положительным действием, направленным на возмещение вреда.

3. Основанием возникновения обязательства служит гражданское правонарушение, выразившееся в причинении вреда другому лицу. Для наступления ответственности за причинение вреда в общем случае необходимы четыре условия: наличие вреда; противоправное поведение (действие, бездействие) причинителя вреда; причинная связь между противоправным поведением и наступившим вредом; вина причинителя вреда. Указанные основания являются общими, поскольку перечисленный состав необходим в случае, если иное не предусмотрено законом (например, согласно ст. 1079 ГК ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, наступает независимо от вины причинителя вреда).

4. Вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме.

5. Пункт 2 ст. 1064 ГК устанавливает презумпцию вины причинителя вреда. В силу этого лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине.

6. Примером возникновения обязанности возмещения вреда, причиненного правомерными действиями, является ст. 1067 ГК, устанавливающая обязанность возмещения вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости. Однако возмещение вреда, причиненного правомерными действиями, должно быть специально предусмотрено законом, в ином случае такая обязанность не возникает. Так, не возникает обязанность возмещения вреда, причиненного при задержании лица, совершившего преступление. Согласно п. 1 ст. 38 УК не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер. Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред.

Статья 1065. Предупреждение причинения вреда

Комментарий к статье 1065

1. Правило п. 1 ст. 1065 имеет предупредительное значение и корреспондирует предусмотренному ст. 12 ГК способу защиты гражданских прав - пресечению деятельности, создающей угрозу нарушения права. Статья 1065 ГК предоставляет потерпевшему возможность обратиться в суд с иском о запрещении деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем. Бремя доказывания наличия такой опасности лежит на истце.

2. Приостановление опасной деятельности судом возможно в случаях, когда существует реальная возможность такого ее изменения, которое в результате необходимых мероприятий устранил ее вредоносный характер. Если такая возможность отсутствует, суд принимает решение о прекращении опасной деятельности, если это не противоречит общественным интересам.

Статья 1066. Причинение вреда в состоянии необходимой обороны

Комментарий к статье 1066

1. Понятие необходимой обороны раскрывается в ст. 37 УК. (См. также ст. 14 ГК о самозащите гражданских прав.) Согласно п. 1 ст. 37 УК не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Вопрос о превышении пределов необходимой обороны в этом случае не возникает.

Защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, правомерна, если при этом не были превышены пределы необходимой обороны, т.е. умышленные действия, явно не соответствующие характеру и опасности посягательства (п. 2 ст. 37 УК). При этом следует учитывать, что, согласно п. 2.1 ст. 37 УК, не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения.

2. Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

3. Превышение пределов необходимой обороны представляет собой неправомерное действие и влечет возникновение у потерпевшего права на возмещение вреда.

Статья 1067. Причинение вреда в состоянии крайней необходимости

Комментарий к статье 1067

1. Под состоянием крайней необходимости понимается ситуация, требующая устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не были превышены пределы крайней необходимости (ст. 39 УК). Превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и

степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред, равный или более значительный, чем предотвращенный.

2. Если причинитель вреда действовал в состоянии крайней необходимости как в своих интересах, так и в интересах третьего лица, суд может возложить обязанность возмещения вреда на них обоих по принципу долевой ответственности с учетом обстоятельств, при которых вред был причинен. Суд также вправе частично либо полностью освободить этих лиц или одного из них от обязанности по возмещению вреда. В частности, если причинение вреда имело место в результате правомерных действий гражданина по пресечению хулиганских, а также иных преступных проявлений или при задержании преступника, гражданин подлежит освобождению от возмещения вреда.

Статья 1068. Ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником

Комментарий к статье 1068

1. Под работниками юридического лица для целей ст. 1068 ГК понимаются граждане, выполняющие работу как на основании трудового договора, так и гражданско-правового договора (подряда, поручения и т.п.). Различие между этими двумя категориями граждан в том, что если граждане, выполняющие работу на основании трудового договора, безусловно признаются работниками юридического лица, то граждане, выполняющие работу на основании гражданско-правового договора, признаются такими работниками лишь при условии, что они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за соблюдением требований безопасности.

Выполнение работы при таких условиях не соответствует характеру отношений между участниками гражданского оборота, поэтому при рассмотрении требований о возмещении вреда следует устанавливать, не являлся ли гражданско-правовой договор притворной и в силу этого недействительной сделкой (ст. 170 ГК), прикрывающей трудовой договор.

2. Обязанность юридического лица возместить вред, причиненный по вине его работников, наступает не только когда они являются постоянными работниками данной организации, но и в случаях причинения вреда временными или штатными работниками, а также лицами, выполняющими работу по трудовым соглашениям.

Статья 1069. Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами

Комментарий к статье 1069

В случаях, предусмотренных в ст. 1069 ГК, вред возмещается за счет соответственно казны РФ, казны субъекта РФ или казны муниципального образования. Ответственность наступает при наличии вины причинителя вреда. От имени казны выступают соответствующие финансовые органы, если иное не предусмотрено законодательством (ст. 1071 ГК). Для определения содержания понятия должностных лиц в целях применения ст. 1069 ГК следует использовать примечание к ст. 285 УК, где под должностными понимаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ.

Статья 1070. Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда

Комментарий к статье 1070

1. Для указанной в ст. 1070 ГК категории государственных органов и должностных лиц установлены специальные основания ответственности. Специальный характер оснований ответственности заключается в отсутствии в их составе вины причинителя вреда. В настоящее время условия и порядок возмещения вреда в этих случаях определяются Указом 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" и утвержденным этим Указом Положением "О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда" (Ведомости СССР. 1981. N 21. Ст. 741). Эти нормативные акты применяются в части, не противоречащей российскому законодательству.

2. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 25 января 2001 г. N 1-П (СЗ РФ. 2001. N 7. Ст. 700) пришел к выводу о том, что под осуществлением правосудия в п. 2 ст. 1070 ГК 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.

Вследствие этого положение п. 2 ст. 1070 ГК о вине судьи, установленной приговором суда, не может препятствовать возмещению вреда, причиненного действиями или бездействием судьи в ходе гражданского судопроизводства, если он издает незаконный акт или проявляет противоправное бездействие по вопросам, определяющим не материально-правовое, а процессуально-правовое положение сторон. В таких случаях вина судьи может быть установлена не только приговором суда, но и иным судебным решением. Однако при этом, как считает Конституционный Суд РФ, не действует общее правило о презумпции вины причинителя вреда, установленное п. 2 ст. 1064 ГК.

Статья 1071. Органы и лица, выступающие от имени казны при возмещении вреда за ее счет

Комментарий к статье 1071

О случаях ответственности указанных в ст. 1071 ГК публично-правовых образований см. ст. 1069, 1070 ГК и комментарии к ним. О понятии государственной и муниципальной казны см. соответственно п. 4 ст. 214 и п. 3 ст. 215 ГК.

Статья 1072. Возмещение вреда лицом, застраховавшим свою ответственность

Комментарий к статье 1072

О страховании ответственности за причинение вреда см. ст. 931, 935 ГК и комментарии к ним. Например, Законом об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств в целях защиты прав потерпевших на возмещение вреда, причиненного их жизни, здоровью или имуществу при использовании транспортных средств иными лицами, определены правовые, экономические и организационные основы обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

Статья 1073. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до четырнадцати лет

Комментарий к статье 1073

Полное или частичное несовпадение в одном лице причинителя вреда и лица, ответственного за вред, имеет место в случае причинения вреда малолетним. За вред, причиненный малолетним, отвечают иные лица, указанные в ст. 1073 ГК, если не докажут отсутствия своей вины в необеспечении должного надзора за малолетним.

Статья 1074. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет

Комментарий к статье 1074

О приобретении несовершеннолетним дееспособности до достижения им возраста 18 лет см. п. 2 ст. 21, ст. 27 ГК. Указанные в ст. 1074 лица несут субсидиарную (т.е. дополнительную) ответственность за причиненный несовершеннолетним вред при наличии их вины в необеспечении должного надзора за несовершеннолетним.

Статья 1075. Ответственность родителей, лишенных родительских прав, за вред, причиненный несовершеннолетними

Комментарий к статье 1075

1. Основания, порядок и последствия лишения родительских прав установлены в ст. 69 - 71 СК. Родители (оба или один из них) могут быть лишены родительских прав, если: уклоняются от выполнения обязанностей родителей, в том числе при злом уклонении от уплаты алиментов; отказываются без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иного лечебного учреждения, воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения или из других аналогичных учреждений; злоупотребляют своими родительскими правами; жестоко обращаются с детьми, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над ними, покушаются на их половую неприкосновенность; являются больными хроническим алкоголизмом или наркоманией; совершили умышленное преступление против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга.

Лишение родительских прав производится в судебном порядке. Дела о лишении родительских прав рассматриваются по заявлению одного из родителей (лиц, их заменяющих), прокурора, а также по заявлениям органов или учреждений, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органов опеки и попечительства, комиссий по делам несовершеннолетних, учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и др.).

2. Одним из последствий лишения гражданина родительских прав является утрата им права воспитывать ребенка. Очевидно, законодатель исходит из того, что по истечении трех лет утрачивается причинная связь между недостатками воспитания ребенка родителем, лишенным родительских прав, и вредом, причиненным этим ребенком.

Статья 1076. Ответственность за вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным

Комментарий к статье 1076

Об основаниях и последствиях признания гражданина недееспособным см. ст. 29 ГК. За вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным, отвечают лица, указанные в ст. 1076 ГК, если не докажут отсутствия своей вины в необеспечении должного надзора за таким недееспособным.

Статья 1077. Ответственность за вред, причиненный гражданином, признанным ограниченно дееспособным

Комментарий к статье 1077

Об основаниях и последствиях признания гражданина ограниченно дееспособным см. ст. 30 ГК.

Статья 1078. Ответственность за вред, причиненный гражданином, не способным понимать значения своих действий

Комментарий к статье 1078

1. Если вред причинен дееспособным гражданином, находившимся в момент причинения вреда в таком состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими, ответственность за причиненный вред не наступает. Исключение из этого общего правила возможно, если вред причинен жизни или здоровью потерпевшего - в этом случае суд может (но не обязан) с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств возложить обязанность по возмещению вреда полностью или частично на причинителя вреда.

2. Возможна ситуация, когда вред причинен лицом, которое не могло понимать значения своих действий или руководить ими вследствие психического расстройства, но решения суда о признании его недееспособным не было. В таком случае обязанность возместить вред может быть возложена судом на проживающих совместно с этим лицом его трудоспособных супруга, родителей, совершеннолетних детей. Ответственность может быть возложена на перечисленных лиц при условии, что они знали о психическом расстройстве причинителя вреда, но не ставили вопрос о признании его недееспособным.

Статья 1079. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих

Комментарий к статье 1079

1. Источником повышенной опасности признается любая деятельность, осуществление которой 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, в случае причинения вреда вследствие самопроизвольного движения автомобиля). Ответственность за вред по правилам ст. 1079 ГК наступает только в том случае, если вред возник в результате действия источника повышенной опасности (например, при движении автомобиля, работе механизма, самопроизвольном проявлении вредоносных свойств материалов, веществ и др.).

2. Под владельцем источника повышенной опасности следует понимать организацию или гражданина, эксплуатирующих источник 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.). Не признается владельцем источника повышенной опасности и не несет ответственность за вред перед потерпевшим лицо, управляющее источником повышенной опасности в силу трудовых отношений с владельцем этого источника (шофер, машинист, оператор и др.).

3. Если вред здоровью причинен в результате взаимодействия источников повышенной опасности, то при решении вопроса об имущественной ответственности их владельцев друг перед другом судам необходимо исходить из того, что ответственность за вред определяется по правилам ст. 1064 ГК. При этом надо иметь в виду следующее: а) вред, причиненный одному из владельцев по вине другого, возмещается виновным; б) при наличии вины лишь владельца, которому причинен вред, он ему не возмещается; в) при наличии вины обоих владельцев размер возмещения определяется соразмерно степени вины каждого; г) при отсутствии вины владельцев источников повышенной опасности во взаимном причинении вреда (независимо от его размера) ни один из них не имеет права на возмещение.

4. При причинении вреда другим лицам владельцы источников повышенной опасности, совместно причинившие вред, несут перед потерпевшим солидарную ответственность.

5. Владелец источника повышенной опасности не отвечает за вред, причиненный этим источником, если докажет, что он вышел из обладания владельца не по его вине, а в результате противоправных действий других лиц, например, при угоне транспортного средства. В таких случаях ответственность лиц, фактически владевших источником повышенной опасности, определяется по правилам ст. 1079 ГК. При причинении вреда источником повышенной опасности, выбывшим из обладания его владельца в результате противоправных действий других лиц, но при наличии виновного поведения владельца, ответственность за причиненный вред может быть возложена судом как на лицо, использовавшее источник повышенной опасности, так и на его владельца. Ответственность владельца источника повышенной опасности может наступить, в частности, когда по его вине не была обеспечена надлежащая охрана источника повышенной опасности. В этом случае на каждого из причинителей вреда может быть возложена ответственность за вред в долевом порядке, в зависимости от степени вины каждого из них.

Статья 1080. Ответственность за совместно причиненный вред

Комментарий к статье 1080

Солидарная ответственность причинителей вреда наступает в случае причинения ими вреда совместными умышленными действиями. (О долевой и солидарной ответственности см. ст. 321, 322 ГК.) Переход от солидарной к долевой ответственности возможен лишь по заявлению потерпевшего и в его интересах.

Статья 1081. Право регресса к лицу, причинившему вред

Комментарий к статье 1081

1. Под правом регресса понимается право лица, возместившего причиненный другим лицом вред, требовать возмещения расходов от причинителя вреда. Ограничение объема и размера регрессного требования допускается только в случаях, предусмотренных законом (например, ст. 241 ТК).

2. Условием возникновения права регресса со стороны Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования в случае возмещения ими вреда, причиненного должностным лицом органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда (п. 1 ст. 1070 ГК), является установление вины такого лица вступившим в законную силу приговором суда.

3. Лица, возместившие вред по основаниям, указанным в ст. 1073 - 1076 ГК, несут ответственность за свое противоправное поведение, выразившееся в неосуществлении должного контроля за подопечным или за ненадлежащее исполнение обязанностей по его воспитанию, поэтому они не имеют права регресса к непосредственному причинителю вреда.

Статья 1082. Способы возмещения вреда

Комментарий к статье 1082

Статья 1082 ГК предусматривает два способа возмещения вреда: возмещение в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, исправление поврежденной вещи и т.п.) или возмещение причиненных убытков. (О понятии убытков см. п. 2 ст. 15 ГК.)

Статья 1083. Учет вины потерпевшего и имущественного положения лица, причинившего вред

Комментарий к статье 1083

1. Умысел или грубая неосторожность потерпевшего не презюмируются, бремя доказывания этих обстоятельств лежит на причинителе вреда. При грубой неосторожности потерпевший пренебрегает очевидными для всех требованиями безопасности. Вопрос о том, является ли неосторожность потерпевшего грубой небрежностью или простой неосмотрительностью, не влияющей на размер возмещения вреда, должен быть разрешен в каждом случае с учетом конкретных обстоятельств. В частности, грубой неосторожностью должно быть признано нетрезвое состояние потерпевшего, содействовавшее возникновению или увеличению вреда.

2. Имущественное положение причинителя вреда может служить основанием уменьшения размера возмещения вреда, если причинителем вреда является гражданин, причинивший вред по неосторожности. В иных случаях имущественное положение причинителя вреда не может служить основанием уменьшения размера его ответственности.

§ 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

Статья 1084 ГК гарантирует возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных или иных обязательств, в размере не меньшем, чем обеспечивает гл. 59 ГК.

Статья 1085. Объем и характер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья

Комментарий к статье 1085

1. Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина, состоит в возмещении ему расходов, связанных с причинением вреда, и возмещении дохода, упущенного вследствие повреждения здоровья. Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина, регулируется также Федеральным законом от 24 июля 1998 г. "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" (СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3803).

2. Поскольку работодатель может быть освобожден от возмещения вреда только в том случае, если докажет, что вред причинен не по его вине, кроме случаев причинения вреда источником повышенной опасности, то необходимо иметь в виду, что доказательства отсутствия вины работодателя должен представить ответчик. Потерпевший представляет доказательства по поводу того, что вред возник при исполнении трудовых обязанностей как на территории предприятия, так и за ее пределами, а также во время следования к месту работы или с работы на транспорте, предоставляемом работодателем.

3. Условие ответственности за возникшее у работника профессиональное заболевание - вина работодателя. При этом необходимо учитывать, что профессиональное заболевание считается возникшим по вине работодателя, если он не докажет, что вред причинен не по его вине. Если профессиональное заболевание возникло в результате действия источника повышенной опасности (например, механизма, вещества), то работодатель отвечает за причиненный вред без вины, как владелец источника повышенной опасности. Диагноз - профессиональное заболевание - имеют право устанавливать впервые специализированные лечебно-профилактические учреждения (например, центры профпатологии, клиники и отделы профзаболеваний НИИ, кафедры профзаболеваний медицинских институтов, государственных институтов для усовершенствования врачей). Право на установление группы инвалидности по профессиональному заболеванию и процента утраты профессиональной трудоспособности предоставлено ВТЭК.

4. Если потерпевший в связи с повреждением здоровья несет дополнительные расходы, они взыскиваются с причинителя вреда (расходы на дополнительное питание, приобретение лекарств, санаторно-курортное лечение, включая стоимость проезда к месту лечения и обратно самого потерпевшего, а в необходимых случаях и сопровождающего лица, приобретение специальных транспортных средств, их техническое обслуживание, капитальный ремонт, на приобретение горючего и т.п.), если эти виды помощи не были предоставлены потерпевшему бесплатно.

Расходы на дополнительное питание определяются на основании справки медицинского учреждения о рационе дополнительного питания и справки о ценах на продукты, сложившихся в той местности, в которой потерпевший понес эти расходы.

5. Если потерпевший нуждается в специальных транспортных средствах (автомобиль с ручным управлением, мотоколяска), вред возмещается в пределах стоимости того транспортного средства, которое показано ВТЭК. Решая вопрос о размере возмещения потерпевшему дополнительных расходов на приобретение специального транспортного средства, следует иметь в виду, что в случае, когда потерпевший, имеющий по заключению ВТЭК показания к получению мотоколяски, приобрел за свой счет

автомобиль, суд вправе взыскать в его пользу с причинителя вреда только стоимость мотоцикла.

В исключительных случаях, когда по заключению ВТЭК потерпевший, имеющий показания на мотоцикл, в силу физиологических особенностей (антропометрические данные и т.п.) не может пользоваться мотоциклом и единственным возможным специальным средством передвижения для него является автомобиль определенного типа, суд вправе определить размер подлежащего возмещению вреда в размере стоимости указанного автомобиля, поскольку закон не исключает такой возможности.

6. Потерпевшему, нуждающемуся как в специальном медицинском, так и в бытовом уходе, расходы на бытовой уход возмещаются сверх расходов на специальный медицинский уход. Потерпевший имеет право на возмещение расходов на уход независимо от того, кем он осуществляется, понесены ли расходы фактически, начислена ли надбавка к пенсии на посторонний уход. Взыскание дополнительных расходов потерпевшему может быть произведено и на будущее время в пределах сроков, указанных в заключении ВТЭК или судебно-медицинской экспертной комиссии.

Статья 1086. Определение заработка (дохода), утраченного в результате повреждения здоровья

Комментарий к статье 1086

1. Принцип определения утраченного заработка основан на установлении степени утраты потерпевшим профессиональной или общей трудоспособности. Понятие прожиточного минимума определено в Федеральном законе от 24 октября 1997 г. "О прожиточном минимуме в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1997. N 43. Ст. 4904). Под прожиточным минимумом понимаются стоимостная оценка потребительской корзины, а также обязательные платежи и сборы. Стоимость потребительской корзины определяется в соответствии с Федеральным законом от 20 ноября 1999 г. "О потребительской корзине в целом по Российской Федерации" (СЗ РФ. 1999. N 47. Ст. 5619). Постановлением Министерства труда и социального развития РФ N 36 и Государственного комитета РФ по статистике N 34 от 28 апреля 2000 г. утверждена Методика исчисления величины прожиточного минимума в целом по Российской Федерации (Бюллетень Минтруда РФ. 2000. N 9).

2. Возмещение вреда состоит в выплате потерпевшему денежных сумм в размере заработка (или соответствующей его части), исходя из степени утраты профессиональной трудоспособности, независимо от того, что прежний заработок работником фактически не утрачен в связи с продолжением работы. Степень длительной или постоянной утраты трудоспособности, а также нуждаемости в дополнительных видах возмещения определяется врачебно-трудовыми экспертными комиссиями - ВТЭК, если вред потерпевшему был причинен в связи с исполнением трудовых обязанностей, а в остальных случаях - судебно-медицинской экспертизой по правилам, предусмотренным для ВТЭК. Группа и причина инвалидности во всех случаях определяются ВТЭК.

Статья 1087. Возмещение вреда при повреждении здоровья лица, не достигшего совершеннолетия

Комментарий к статье 1087

1. Установленные в ст. 1087 ГК особенности возмещения вреда при повреждении здоровья малолетнего обусловлены отсутствием у него трудовой правоспособности и вследствие этого самостоятельного заработка.

2. С причинителя вреда взыскиваются расходы по уходу за потерпевшим, на его дополнительное питание, протезирование, санаторно-курортное лечение и т.п. Кроме того, в отношении такого потерпевшего суд может вынести решение о его праве на возмещение вреда, вызванного утратой трудоспособности или ее снижением по достижении 14 лет. Несовершеннолетний, не достигший ко времени несчастного случая 14-летнего возраста и не имевший к тому времени заработка, имеет право на возмещение вреда по достижении им 14 лет независимо от того, приступил ли он к трудовой деятельности.

3. Правило, согласно которому лица, получившие повреждение здоровья в возрасте до 14 лет, имеют право требовать после начала трудовой деятельности увеличения размера возмещения в соответствии с полученной квалификацией, может применяться неоднократно в случае дальнейшего повышения потерпевшим своей квалификации (например, после окончания профессионально-технического учебного заведения, среднего специального, высшего учебного заведения и т.п.), поскольку закон не исключает такой возможности. Это положение распространяется и на случаи, когда потерпевший в результате полученной травмы выполняет работу более низкой квалификации (в том числе и когда несмотря на наличие полной нетрудоспособности, потерпевший работает). (См. также комментарий к ст. 1086 ГК.)

Статья 1088. Возмещение вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца

Комментарий к статье 1088

1. Установленный в п. 1 ст. 1088 ГК круг лиц, приобретающих в случае смерти кормильца право на возмещение вреда, является исчерпывающим.

2. Нетрудоспособным лицам, получавшим при жизни умершего пенсию или имевшим заработок, возмещение вреда может быть присуждено, если судом будет установлено, что они нуждались в помощи и часть заработка погибшего, приходившаяся на долю каждого из них, была постоянным и основным источником их существования. При этом необходимо иметь в виду, что право на возмещение вреда в связи с гибелью кормильца сохраняется за несовершеннолетним в случае его последующего усыновления, а также за супругом погибшего при вступлении в новый брак, поскольку при наступлении указанных выше обстоятельств законом не предусмотрено прекращение обязательства по возмещению вреда, причиненного этим лицам.

3. При возмещении вреда в связи со смертью кормильца время наступления нетрудоспособности члена семьи (до или после смерти кормильца) не влияет на его право на возмещение вреда. При этом имеются в виду те члены семьи умершего, которые на день его смерти состояли на его иждивении или имели ко дню смерти право на получение от него содержания, а также один из родителей, супруг или другой член семьи, если ко дню смерти потерпевшего они не работали, были заняты уходом за детьми, братьями, сестрами или внуками умершего не старше 14 лет и достигли престарелого возраста либо стали инвалидами в период осуществления такого ухода.

4. При определении размера возмещения вреда детям, потерявшим обоих родителей, следует исходить из общей суммы заработка погибших. В таком же порядке возмещается вред, причиненный другим детям, которые не являлись сыновьями или дочерьми погибших, но состояли на их иждивении или имели право на получение от них содержания.

Статья 1089. Размер возмещения вреда, понесенного в случае смерти кормильца

Комментарий к статье 1089

Об определении утраченного в связи со смертью кормильца дохода см. ст. 1086 ГК и комментарий к ней. При определении возмещения вреда этим лицам в состав доходов умершего наряду с его заработком включаются получаемые им при жизни пенсия, пожизненное содержание и другие подобные выплаты.

Статья 1090. Последующее изменение размера возмещения вреда

Комментарий к статье 1090

1. В ст. 1090 ГК исчерпывающе перечислены основания, влекущие последующее изменение размера возмещения вреда, причиненного здоровью потерпевшего.

2. Сделки, направленные на ограничение права потерпевшего в любое время потребовать от лица, ответственного за вред, соответствующего увеличения размера возмещения вреда, недействительны (ст. 168 ГК).

Статья 1091. Увеличение размера возмещения вреда в связи с повышением стоимости жизни

Комментарий к статье 1091

Об индексации денежных выплат см. ст. 318 ГК. Индексации, в частности, подлежат дополнительные расходы на специальный медицинский уход, посторонний уход, бытовой уход.

Статья 1092. Платежи по возмещению вреда

Комментарий к статье 1092

По общему правилу платежи по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, производятся ежемесячно. Присуждение единовременной выплаты допускается лишь при наличии уважительных причин и с обязательным учетом имущественных возможностей причинителя вреда.

Статья 1093. Возмещение вреда в случае прекращения юридического лица

Комментарий к статье 1093

1. О реорганизации и ликвидации юридического лица см. ст. 57 - 63 ГК.

2. В соответствии с Федеральным законом "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" Правительство РФ Постановлением от 17 ноября 2000 г. N 863 утвердило Порядок 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).

Указанный Порядок регулирует вопросы внесения в Фонд социального страхования РФ (далее - страховщик) ликвидируемыми (в том числе в связи с признанием их банкротами) юридическими лицами - страхователями по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (далее - страхователь) капитализированных платежей, предназначенных для удовлетворения требований граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо

несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, и предоставления обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (далее - обеспечение по страхованию) застрахованным и лицам, имеющим право на получение страховых выплат в случае смерти застрахованных в результате наступления страховых случаев.

3. Уведомление о ликвидации (признании банкротом) страхователя направляется страховщику по месту регистрации страхователя ликвидационной комиссией или конкурсным управляющим в 10-дневный срок с даты их назначения. Страховщик в 2-недельный срок с даты получения уведомления о ликвидации (признании банкротом) страхователя направляет ликвидационной комиссии (конкурсному управляющему) для расчета размера капитализируемых платежей список лиц, получавших обеспечение по страхованию, с указанием размера выплат по каждому виду обеспечения по страхованию.

Ликвидационная комиссия (конкурсный управляющий) рассчитывает размер капитализируемых платежей в соответствии с методикой расчета размера капитализируемых платежей для обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний при ликвидации (банкротстве) юридических лиц - страхователей.

Рассчитанный размер капитализируемых платежей согласовывается ликвидационной комиссией (конкурсным управляющим) со страховщиком в 2-недельный срок с даты закрытия реестра требований кредиторов к ликвидируемому страхователю.

Капитализированные платежи вносятся ликвидационной комиссией (конкурсным управляющим) по месту регистрации страхователя путем их перечисления в установленном порядке на счет страховщика. Капитализированные платежи перечисляются в порядке очередности, установленной гражданским законодательством. Сроки перечисления капитализированных платежей определяются ликвидационной комиссией (конкурсным управляющим) по согласованию со страховщиком.

Разногласия между страховщиком и ликвидационной комиссией (конкурсным управляющим) по вопросам размеров и сроков внесения капитализированных платежей рассматриваются согласительной комиссией, создаваемой из представителей сторон. При недостижении согласия спор передается на рассмотрение арбитражного суда. Внесенные капитализированные платежи по решению страховщика направляются для предоставления обеспечения по страхованию и формирования финансовых резервов для обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Статья 1094. Возмещение расходов на погребение

Комментарий к статье 1094

Возмещению подлежат лишь понесенные на погребение необходимые расходы. Бремя доказывания необходимости понесенных расходов лежит на лице, требующем их возмещения. Вопрос о размере необходимых расходов должен решаться с учетом необходимости обеспечения достойного отношения к телу умершего (ст. 5 Федерального закона от 12 января 1996 г. "О погребении и похоронном деле" (СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 146)).

§ 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

Правила ст. 1095 ГК применяются лишь в случаях приобретения товара, выполнения работы или оказания услуги в потребительских целях. Ответственность перед потерпевшим наступает независимо от вины продавца или изготовителя товара либо исполнителя услуги.

Статья 1096. Лица, ответственные за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги

Комментарий к статье 1096

1. Право выбора лица, обязанного возместить причиненный недостатками товара вред, принадлежит потерпевшему.

2. Информация о товарах (работах, услугах) в соответствии с п. 2 ст. 8 Закона о защите прав потребителей должна в наглядной и доступной форме доводиться до сведения потребителя при заключении договоров о реализации товаров (выполнении работ, оказании услуг) способами, принятыми в отдельных сферах обслуживания. С учетом этого требования предоставление данной информации на иностранном языке без сообщения перевода в объеме, указанном в п. 2 ст. 10 Закона о защите прав потребителей, следует расценивать как непредоставление необходимой информации.

3. Рассматривая требования потребителя о возмещении убытков, причиненных ему недостоверной или недостаточно полной информацией о товаре (работе, услуге), следует исходить из предположения об отсутствии у потребителя специальных познаний о его свойствах и характеристиках, имея в виду, что в силу ст. 10 Закона РФ о защите прав потребителей изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность компетентного выбора. При этом необходимо учитывать, что по отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством РФ (п. 1 ст. 10 Закона о защите прав потребителей).

Статья 1097. Сроки возмещения вреда, причиненного в результате недостатков товара, работы или услуги

Комментарий к статье 1097

Правила ст. 1097 ГК являются императивными и не могут быть изменены договором между потребителем и продавцом товаров или исполнителем услуг. Под сроком годности следует понимать период, по истечении которого товар (работа) считается непригодным для использования по назначению. Такой срок устанавливается на продукты питания, парфюмерно-косметические товары, медикаменты, товары бытовой химии и иные подобные товары. На товар (работу), предназначенный для длительного использования, изготовитель (исполнитель) вправе устанавливать срок службы - период, в течение которого изготовитель (исполнитель) обязуется обеспечивать потребителю возможность использования товара (работы) по назначению и нести ответственность за существенные недостатки, возникшие по его вине. (О сроке годности товара см. также ст. 472 ГК.)

Статья 1098. Основания освобождения от ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги

Комментарий к статье 1098

Под непреодолимой силой понимаются чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров и т.п. (п. 3 ст. 401 ГК).

§ 4. Компенсация морального вреда

Статья 1099. Общие положения

Комментарий к статье 1099

1. Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.

Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий, и др. Таким образом, под моральным вредом гражданское законодательство понимает физические и нравственные страдания, т.е. негативные психические реакции человека (ст. 151 ГК).

2. Компенсация морального вреда возможна только в отношении гражданина. Моральный вред - физические и нравственные страдания, т.е. категории, применимые только к существу, обладающему психикой. Юридическое же лицо является искусственным образованием, не способным испытывать эмоции или ощущения, поэтому юридическое лицо не может претерпевать моральный вред, и, соответственно, у него не может возникнуть права на компенсацию такого вреда.

3. Суд вправе рассмотреть самостоятельно предъявленный иск о компенсации причиненных истцу нравственных или физических страданий, поскольку в силу действующего законодательства ответственность за причиненный моральный вред не находится в прямой зависимости от наличия имущественного ущерба и может применяться как наряду с имущественной ответственностью, так и самостоятельно.

Статья 1100. Основания компенсации морального вреда

Комментарий к статье 1100

Одно из обязательных условий наступления ответственности за причинение морального вреда - вина причинителя. Исключения составляют случаи, прямо предусмотренные законом, в том числе ст. 1100 ГК. (О других случаях, в которых моральный вред компенсируется независимо от вины причинителя вреда, см. ст. 152, 1070, 1079 ГК и комментарии к ним.)

Статья 1101. Способ и размер компенсации морального вреда

Комментарий к статье 1101

1. Пункт 1 ст. 1101 ГК предусматривает единственную форму компенсации морального вреда - денежную. Однако причинитель вреда может, не дожидаясь предъявления иска, совершить действия, направленные на сглаживание перенесенных потерпевшим страданий.

2. Согласно ст. 151, 1101 ГК размер компенсации определяется судом. Законодатель указал некоторые качественные критерии, которые суд обязан учитывать при определении размера компенсации: характер и степень нравственных и физических страданий; степень вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием ответственности за причинение вреда; фактические обстоятельства, при которых был причинен моральный вред и иные заслуживающие внимания обстоятельства; индивидуальные особенности потерпевшего; требования разумности и справедливости.

Степень нравственных или физических страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств причинения морального вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего и других конкретных обстоятельств, свидетельствующих о тяжести перенесенных им страданий.

Глава 60. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ

Статья 1102. Обязанность возратить неосновательное обогащение

Комментарий к статье 1102

1. Институт обязательств вследствие неосновательного обогащения не является новым для российского гражданского права. До введения в действие части второй ГК, т.е. до 1 марта 1996 г., рассматриваемый вид обязательств регулировался ст. 133 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, а также применявшимися субсидиарно к указанной норме ст. 473, 474 ГК РСФСР 1964 г. Правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения содержались и в ст. 399 ГК РСФСР 1922 г. Современное правовое регулирование обязательств вследствие неосновательного обогащения претерпело значительные изменения по сравнению с ранее действовавшим законодательством, в частности, за счет большей детализации норм о неосновательном обогащении. Важное значение для применения норм ГК о неосновательном обогащении имеет информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2000 г. N 49, содержащее Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении (далее - Обзор).

2. Как следует из п. 1 ст. 1102 ГК, под обязательством из неосновательного обогащения понимается правоотношение, возникающее в связи с приобретением или сбережением имущества без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований одним лицом (приобретателем) за счет другого лица (потерпевшего). Сам термин "неосновательное обогащение" применяется для обозначения результата приобретения или сбережения имущества, т.е. как само неосновательно приобретенное или сбереженное имущество. Основное содержание обязательства из неосновательного обогащения - обязанность приобретателя возратить неосновательное обогащение и право потерпевшего требовать от приобретателя исполнения этой обязанности.

3. Стороны обязательства из неосновательного обогащения - приобретатель и потерпевший - являются соответственно должником и кредитором в этом обязательстве. Приобретатель - лицо, неосновательно обогатившееся путем приобретения или

сбережения имущества. Под потерпевшим в рассматриваемом обязательстве понимается лицо, за счет которого неосновательно обогатился приобретатель. В качестве приобретателя и потерпевшего могут выступать любые субъекты гражданского права, в том числе недееспособные граждане, поскольку обязательство из неосновательного обогащения, как следует из п. 2 ст. 1102 ГК, возникает независимо от воли его участников.

Таким образом, объектом обязательства из неосновательного обогащения следует считать действие приобретателя (должника) по передаче имущества, составляющего неосновательное обогащение, потерпевшему (кредитору), а предметом обязательства - само неосновательное обогащение. Согласно п. 1 ст. 1102 ГК, неосновательное обогащение должно быть возвращено потерпевшему приобретателем, за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 ГК.

4. Неосновательное обогащение имеет две разновидности - неосновательно приобретенное имущество и неосновательно сбереженное имущество. В первом случае имущественная масса приобретателя неосновательно возрастает, а во втором - неосновательно сохраняется, (сберегается). Предметом обязательства из неосновательного обогащения является имущество в самом широком смысле слова, т.е. любое улучшение имущественного положения приобретателя, любое имущественное благо, которое в обычных условиях гражданского оборота может быть предметом возмездной сделки. Такое улучшение может наступать вследствие поступления вещей в собственность или во владение приобретателя, передачи ему имущественных прав, освобождения приобретателя от имущественных обязанностей перед третьими лицами, выполнения работ или оказания услуг, принятия потерпевшим поручительства за приобретателя перед третьим лицом, выдачи потерпевшим в пользу приобретателя банковской гарантии и т.п.

5. Вещи, которые могут составлять неосновательное обогащение, могут быть как индивидуально-определенными, так и родовыми. Что касается приобретения индивидуально-определенных вещей, то неосновательным обогащением здесь является не приобретение права собственности на вещь (право собственности остается у собственника, который сохраняет возможность истребовать вещь посредством предъявления виндикационного иска в соответствии со ст. 301 ГК), а владение, т.е. фактическое обладание вещью, которое, несомненно, само по себе - имущественное благо. Что касается неосновательно приобретенных родовых вещей, то здесь, как показывает анализ юридической литературы, по вопросу права собственности на такие вещи единства во взглядах не наблюдается.

В ряде работ выражается мнение, что у приобретателя возникает право собственности на неосновательное обогащение в виде приобретения родовых вещей (см., например: Толстой Ю.К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества // Вестник ЛГУ. 1973. N 5. С. 136 - 137; Советское гражданское право. Учебник. Ч. II / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1987. С. 433), в других высказывается противоположное суждение (см.: Чернышев В.И. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества. Ярославль, 1977. С. 73).

Основной довод сторонников первой точки зрения состоит в невозможности виндигирования родовых вещей, в силу чего потерпевшему возвращаются в натуре вещи того же рода, а не те же самые, которые составляли неосновательное обогащение, что особенно очевидно на примере возврата таких родовых вещей, как деньги. Справедливо обращается внимание также на то, что если бы право собственности оставалось на стороне потерпевшего, то между ним и приобретателем существовало бы правоотношение вещно-правовое, а не обязательственное, каковым является обязательство из неосновательного обогащения. Довод сторонников противоположной точки зрения сводится к тому, что ни ст. 218, ни ст. 1002 - 1009 ГК не квалифицируют неосновательное приобретение имущества в качестве основания возникновения права собственности.

Первая точка зрения представляется более обоснованной. Так, ГК прямо не предусматривает возникновения права собственности у незаконного владельца. Однако

господствующая в российском праве доктрина и судебная практика стоит на позиции возможности возникновения права собственности у незаконного владельца (неосновательного приобретателя, если пользоваться терминологией ст. 1102 ГК) при наличии предусмотренных ст. 302 обстоятельств, препятствующих истребованию вещи собственником. Невозможность виндикации родовых вещей не исключает аналогичного подхода к возможности возникновения права собственности на неосновательно приобретенное имущество в виде таких вещей у приобретателя.

Впрочем, несмотря на значительный теоретический интерес затронутого вопроса, следует заметить, что для целей применения правил ст. 1104 ГК о возврате неосновательного обогащения выбор одной из рассмотренных выше позиций не имеет определяющего значения, поскольку возврат потерпевшему в натуре такого имущественного блага, как владение вещью, невозможен без возврата потерпевшему самой вещи.

6. Для возникновения обязательства из неосновательного обогащения, как правило, необходимо наличие совокупности следующих обстоятельств:

- 1) возрастание или сбережение имущества (неосновательное обогащение) на стороне приобретателя;
- 2) невозрастание или уменьшение имущества (убытки) на стороне потерпевшего;
- 3) убытки потерпевшего являются источником обогащения приобретателя (обогащение за счет потерпевшего);
- 4) отсутствие надлежащего правового основания для наступления вышеуказанных имущественных последствий.

Первое из перечисленных условий предполагает увеличение экономической ценности имущественной массы приобретателя либо сохранение этой ценности на прежнем уровне.

Второе условие предполагает несение потерпевшим расходов или утрату принадлежащего ему имущества либо непоступление имущества (доходов, вещей), которое должно было бы поступить.

Неосновательное обогащение в форме приобретения имущества предполагает возрастание имущественной массы приобретателя за счет невозрастания или уменьшения имущества потерпевшего. Неосновательное обогащение в форме сбережения имущества предполагает неубывание имущественной массы приобретателя за счет расходования имущества потерпевшего.

Например, лицо, ошибочно оплатившее счет, предъявленный другому лицу, вправе требовать возврата неосновательно сбереженных денежных средств от действительного должника. В качестве другого примера неосновательного обогащения можно привести исполнение должником кредитором, уступившему свое требование другому лицу.

В этом случае, если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор вправе истребовать исполненное должником от прежнего кредитора как неосновательно полученное имущество. В то же время денежные средства, уплаченные за пользование имуществом, предоставленным по недействительному договору, могут считаться неосновательно полученными лишь в части, превышающей размер причитающегося собственнику имущества возмещения.

Неисполнение обязательств (как договорных, так и внедоговорных) по передаче имущества или уплате денежных средств не образует состава неосновательного сбережения имущества, так как в этом случае имеет место неуменьшение имущественной массы должника, но отсутствует взаимосвязанное с этим уменьшение имущественной массы кредитора.

7. Отсутствие надлежащего правового основания для обогащения как условие его неосновательности означает, что ни нормы законодательства, ни условия сделки не позволяют обосновать правомерность обогащения. По существу, указанное условие наступления обязательств из неосновательного обогащения представляет собой

отрицательный факт. С процессуальной точки зрения это означает, что потерпевший не обязан доказывать отсутствие оснований для обогащения приобретателя. На потерпевшем лежит бремя доказывания факта обогащения приобретателя, включая количественную характеристику размера обогащения, и факта наступления такого обогащения за счет потерпевшего. Бремя доказывания наличия основания для обогащения за счет потерпевшего лежит на приобретателе.

8. В отличие от обязательств из причинения вреда, обязанность возвратить неосновательное обогащение возникает независимо от того, явилось ли такое обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли (п. 2 ст. 1102 ГК). Иными словами, в качестве оснований возникновения рассматриваемого обязательства могут выступать любые юридические факты - как правомерные и неправомерные действия, так и события (стихийные бедствия и другие природные явления и т.п.).

Статья 1103. Соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав

Комментарий к статье 1103

1. Вопрос о роли института обязательств из неосновательного обогащения в системе гражданского права и соотношении требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав всегда был и по-прежнему остается предметом пристального внимания науки гражданского права. Дело в том, что неосновательное обогащение происходит во всех случаях, когда одно лицо приобретает или сберегает имущество за счет другого лица без достаточного правового основания. Поэтому неосновательное обогащение - родовое понятие по отношению ко всем обязательствам возвратить такое имущество. Признаки неосновательного обогащения есть как в случае обогащения причинителя вреда за счет причиненного потерпевшему вреда, так и при незаконном завладении чужой вещью, при исполнении недействительной сделки, а также при совершении имущественного предоставления одной из сторон договора за рамками его условий.

В каждом из этих случаев отношения сторон могут регулироваться специальными правилами, и в действительности такие правила установлены в нормах ГК о защите права собственности, о последствиях недействительности сделки, об обязательствах из причинения вреда. Правила о возврате неосновательного обогащения содержатся и в составе основных положений ГК (ч. 2 п. 2 ст. 15 ГК), а также в составе общих положений об обязательствах (ст. 395 ГК). В то же время как возврат неосновательного обогащения, так и возмещение причиненного вреда, реституция и виндикация представляют собой специальные виды такого общего способа защиты гражданских прав, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права (ст. 12 ГК). Исходя из основных принципов применения норм права при наличии общей и специальной нормы, каждая из которых может быть применима к соответствующим отношениям, применению подлежит специальная норма.

Во всех перечисленных случаях в соответствующих нормах ГК содержатся правила, с различной в каждом случае полнотой решающие вопрос о судьбе неосновательного обогащения. Так, наиболее полно этот вопрос решен в ст. 301, 303 ГК, содержащих правила о возврате индивидуально-определенной вещи и возврата или возмещения доходов от использования этой вещи. Решен в ст. 303 ГК и вопрос о моменте, с которого полученные доходы подлежат возврату.

В п. 2 ст. 167 ГК установлено правило об основном имущественном последствии недействительной сделки - двусторонней реституции, но вопрос о судьбе доходов, полученных в результате неосновательного использования полученного по сделке, не

решен. Аналогичная ситуация имеет место и с нормами гл. 59 ГК об обязательствах из причинения вреда.

Отмеченные пробелы были восполнены законодателем с помощью ст. 1103 ГК, где впервые на уровне закона решен вопрос о соотношении требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав. В соответствии с этой нормой правила о неосновательном обогащении применяются также к требованиям: о возврате исполненного по недействительной сделке; об истребовании имущества собственником из чужого незаконного владения; одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством; о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица.

Таким образом, институт неосновательного обогащения может применяться субсидиарно с другими способами защиты гражданских прав с учетом принципа конкуренции норм.

2. К требованию о возврате исполненного по недействительной двусторонней сделке применимы правила ст. 1104 ГК с учетом того, что каждая из сторон исполненной обеими сторонами недействительной сделки рассматривается одновременно как неосновательный приобретатель того, что эта сторона получила по сделке, и как потерпевший в отношении того, что указанная сторона предоставила другой стороне во исполнение сделки. Если наступает невозможность возврата в натуре ни одной из сторон, требования каждой из сторон сводятся к возмещению стоимости полученного по сделке, что делает допустимым полное или частичное прекращение реституционного обязательства зачетом (ст. 410 ГК).

Необходимо заметить, что правило п. 2 ст. 167 ГК, как следует из текста этой нормы, а также правила других норм гл. 9 ГК о дополнительных последствиях недействительности сделок применимы лишь к двух- или многосторонним сделкам. Статья 1103 ГК, удачно дополняя указанные нормы, позволяет урегулировать последствия приобретения имущества по недействительной односторонней сделке (например, принятие наследства по недействительному завещанию).

Следует также обратить внимание на более общий положительный эффект включения в ст. 1103 ГК требования о возврате исполненного по недействительной сделке. Дело в том, что по сравнению со ст. 133 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, ст. 473 ГК РСФСР 1964 г. и ст. 399 ГК РСФСР 1922 г. понятие обязательства из неосновательного обогащения подверглось в п. 1 ст. 1102 ГК весьма существенному и, как представляется, неудачному изменению.

Выразилось это изменение в отсутствии в п. 1 ст. 1102 ГК указания на обязанность приобретателя возвратить имущество, полученное по отпавшему впоследствии основанию. Статья 1103 ГК в значительной мере восполняет отмеченный явный дефект, поскольку распространяет действие на все недействительные сделки, как ничтожные, так и оспоримые. В отличие от ничтожной сделки, которая изначально не может рассматриваться в качестве основания для приобретения имущества, оспоримая сделка в момент приобретения имущества, несомненно, является надлежащим правовым основанием, однако это основание отпадает впоследствии, причем с обратной силой, поскольку по общему правилу п. 1 ст. 167 ГК оспоримая сделка признается недействительной с момента ее совершения.

Здесь же уместно выразить сожаление о том, что российский законодатель не использовал возможность усовершенствовать институт неосновательного обогащения на основе анализа зарубежного законодательства, в частности, Германского гражданского уложения (ГГУ). Речь идет о § 812 ГГУ, где помимо указания на обязанность возврата полученного неосновательно либо по отпавшему впоследствии основанию содержится также указание на обязанность возврата полученного по сделке в случае ненаступления результата, который обусловлен содержанием сделки.

Наличие подобного правила в п. 1 ст. 1102 ГК позволило бы ВАС РФ избежать включения в п. 1 Обзора правильного по существу, но весьма неубедительного в силу отсутствия надлежащего подкрепления законом тезиса о том, что положения п. 4 ст. 453 ГК, согласно которому стороны не вправе требовать возвращения исполненного ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, не исключают возможности истребовать в качестве неосновательного обогащения полученные до расторжения договора денежные средства, если встречное удовлетворение получившей их стороной не было предоставлено и обязанность его предоставить отпала, поскольку при ином подходе на стороне ответчика имела бы место необоснованная выгода.

Ограничение субсидиарного применения норм о неосновательном обогащении может быть установлено законом или иными правовыми актами либо оно может вытекать из существа соответствующего обязательства.

Так, правило ст. 1103 ГК о применении института неосновательного обогащения при возврате исполненного по недействительной сделке не может применяться к последствиям недействительности сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК), когда исполненное по такой сделке взыскивается в доход государства, т.е. последствия недействительности сделки носят не реституционный, а конфискационный характер.

На первый взгляд может вызвать сомнения вопрос о возможности применения к возврату исполненного по сделке правил о дополнительных последствиях неосновательного обогащения, установленных в п. 2 ст. 1104 ГК (ответственность за недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного имущества) и ст. 1107 ГК (возмещение неполученных доходов). Сомнения могут быть связаны с наличием в ст. 171, 172, 175 - 179 ГК специальных правил о дополнительных последствиях недействительности сделки в виде возмещения реального ущерба, понесенного одной из сторон сделки. Основанием возмещения реального ущерба в перечисленных нормах является вина одной из сторон (за исключением ст. 178 ГК, где заблуждавшаяся по не зависящим от нее обстоятельствам сторона, не сумев доказать вину другой стороны, обязана возместить последней причиненный ей реальный ущерб).

Не следует ли считать установление дополнительных последствий недействительности сделки лишь для определенных видов сделок (причем, как правило, с целью повышенной защиты интересов слабой стороны) препятствием для применения ко всем недействительным сделкам дополнительных последствий неосновательного обогащения? Не устранил ли такое применение повышенный уровень защиты интересов слабой стороны? Ведь такой эффект, несомненно, следовало бы считать недопустимым и в силу этого исключаящим в рассматриваемом случае применение упомянутых норм о неосновательном обогащении. Однако при ближайшем рассмотрении сомнения могут быть устранены.

Статья 1103 ГК предусматривает применение норм о неосновательном обогащении в дополнение к требованию о возврате исполненного по сделке. Требование о возмещении реального ущерба как последствия недействительности сделки в этой части ст. 1103 ГК не упоминается. Что касается применимости ст. 1107 ГК, то здесь речь идет лишь о возврате упущенной выгоды, что лишь дополняет требование о возмещении реального ущерба, но не конкурирует с ним. Поэтому повышенный уровень защиты интересов слабой стороны сохраняется, коллизии между ст. 1107 ГК и нормами о недействительности сделок не усматривается, что устраняет сомнения в применимости ст. 1107 ГК к возврату исполненного по сделке.

Что касается п. 2 ст. 1104 ГК, то здесь можно предложить следующее решение вопроса о возможности применения этой нормы к требованию о возврате исполненного по сделке. В ст. 171, 172 (ничтожные сделки), 175 - 179 ГК (оспоримые сделки) речь идет: а) о возмещении всех видов реального ущерба, т.е. произведенных расходов и утраты или повреждения имущества, причем не только имущества, переданного другой стороне, но и

любого иного имущества потерпевшей стороны; б) о возмещении реального ущерба, понесенного с момента совершения сделки; в) об обязанности возмещения ущерба как санкции за виновное заключение сделки, противоречащей закону.

В п. 2 ст. 1104 ГК говорится: а) о возмещении реального ущерба лишь в части утраты или ухудшения неосновательно приобретенного имущества; б) об обязанности возмещения ущерба, наступившего вследствие виновного неисполнения обязанности возвратить неосновательное обогащение, что применительно к ничтожным сделкам означает - ущерба, понесенного с момента наступления осведомленности приобретателя о наличии неустранимых препятствий к совершению сделки (о малолетстве стороны сделки или наличии решения суда о признании ее недееспособной), а к оспоримым сделкам - с момента вступления в силу решения суда о признании их недействительными.

Таким образом, в анализируемых нормах установлены разные правила возмещения ущерба, вызванного двумя совершенно разными неправомерными виновными деяниями (в первом случае - действие, во втором - бездействие). Рассмотрим далее, как будет происходить возмещение ущерба для рассматриваемых видов ничтожных и оспоримых сделок в отдельности.

Если сторона ничтожной сделки - ответчик - совершил эту сделку невиновно, то санкция за ее совершение (ч. 3 п. 1 ст. 171 ГК) к нему вообще не применяется, а санкция за невозврат неосновательно приобретенного имущества (п. 2 ст. 1104 ГК) применяется с момента его осведомленности о препятствиях к совершению сделки. Если же ответчик виновен в совершении ничтожной сделки, то моменты начала применения обеих санкций совпадают (это момент совершения сделки), причем по объему первая санкция полностью поглощает вторую.

Что касается оспоримых сделок, то если сторона оспоримой сделки - ответчик - совершил ее невиновно, первая санкция к нему вообще не применяется, а вторая санкция применяется с момента его осведомленности о вступлении в силу решения суда о признании оспоримой сделки недействительной. Если же ответчик виновен в совершении оспоримой сделки (в случае ст. 179 ГК иной вариант исключается), то первая санкция применяется с момента совершения сделки (поскольку оспоримая сделка признается недействительной с момента ее совершения), а вторая - с момента осведомленности ответчика о вступлении в силу решения суда, причем первая санкция полностью поглощает вторую.

Во всех остальных случаях совершения недействительных сделок, как ничтожных, так и оспоримых, первая санкция не применяется. Вторая санкция применяется либо с момента совершения сделки - в случае совершения ничтожной сделки, поскольку ничтожность сделки в общем случае наступает вследствие несоответствия ее закону (ст. 168 ГК), а законы должны предполагаться известными каждому (в то время как малолетство или недееспособность далеко не всегда могут быть очевидны), либо - в случае оспоримости сделки - с момента осведомленности приобретателя о вступлении в силу решения суда о признании оспоримой сделки недействительной.

Как можно видеть из проведенного анализа, применение п. 2 ст. 1104 ГК не лишает слабые стороны недействительных сделок повышенного уровня защиты и не противоречит каким-либо иным правилам норм ГК о недействительности сделок, что позволяет сделать вывод об отсутствии препятствий к применению в отношении возврата исполненного по недействительной сделке как ст. 1107, так и п. 2 ст. 1104 ГК.

3. По поводу соотношения требований о возврате неосновательного обогащения с виндикационным требованием следует в первую очередь заметить, что виндикационное требование направлено на возврат собственнику владения индивидуально-определенной вещью, в то время как при неосновательном обогащении требование о его возврате предполагает возврат не того же самого имущества, а равного количества однородных вещей. Кроме того, ст. 302 ГК предусматривает ряд оснований отказа в удовлетворении виндикационного иска (добросовестность приобретателя, условия выбытия вещи из

владения собственника), наличие которых не влияет на судьбу иска о возврате неосновательного обогащения.

При истребовании имущества из чужого незаконного владения расчеты между сторонами производятся в соответствии со специальными правилами, установленными в ст. 303 ГК, а не правилами п. 1 ст. 1107 и ст. 1108 ГК о возмещении неполученных доходов от имущества, подлежащего возврату, и затрат на такое имущество. В то же время к виндикационному требованию допустимо субсидиарное применение п. 2 ст. 1104 ГК об ответственности приобретателя (незаконного владельца) за утрату или ухудшение неосновательно приобретенного имущества, поскольку этот вопрос не урегулирован правилами ст. 301 - 303 ГК.

Если возврат имущества из чужого незаконного владения невозможен юридически или физически (например, в связи с отказом в удовлетворении виндикационного иска к добросовестному приобретателю по основаниям, установленным в ст. 302 ГК, в связи с гибелью вещи и т.п.), то вещное правоотношение прекращается, а вместо него возникает обязательственное правоотношение, содержанием которого являются право потерпевшего требовать возмещения стоимости неосновательного обогащения по правилам ст. 1105 ГК и обязанность приобретателя возместить стоимость.

4. Соотношение требований о возмещении вреда и возврате неосновательного обогащения определяется различиями в основаниях возникновения соответствующих обязательств, их содержании и субъектном составе. В отличие от обязательств из причинения вреда обязательство из неосновательного обогащения, как следует из п. 2 ст. 1102 ГК, возникает независимо от того, явилось ли такое обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли. Как отмечалось выше, в качестве оснований возникновения обязательства из неосновательного обогащения могут выступать как правомерные и неправомерные действия, так и события (стихийные бедствия, другие природные явления), в то время как необходимым условием возникновения обязательства из причинения вреда является по общему правилу ст. 1064 ГК противоправное и виновное действие причинителя вреда.

Вместе с тем обязательство из причинения вреда возникает независимо от наличия обогащения на стороне причинителя вреда, тогда как обязательство из неосновательного обогащения не может возникнуть в отсутствие обогащения потерпевшего. Ответственность за причинение вреда может быть возложена не на непосредственного причинителя вреда, а на другое лицо (ч. 2 п. 1 ст. 1064 ГК), в то время как требование о возврате неосновательного обогащения может быть предъявлено самому неосновательно обогатившемуся лицу.

Состав оснований возникновения обязательства из причинения вреда не охватывает всех оснований возникновения обязательства из неосновательного обогащения, и наоборот, нет достаточных оснований считать один из этих составов специальным по отношению к другому. Поэтому если причинение имущественного вреда влечет обогащение причинителя вреда (например, хищение), следует считать возможным одновременное существование обоих обязательств и определение предмета иска по усмотрению потерпевшего. При этом размер причиненного вреда может превышать размер неосновательного обогащения - например, при хищении драгоценностей со взломом сейфа, где они хранились, ущерб будет выражаться в повреждении сейфа и утрате драгоценностей, в то время как неосновательное обогащение будут составлять только похищенные драгоценности.

Исполнение обязанности по полному возмещению причиненного имущественного вреда всегда прекращает оба обязательства (деликтное и кондикционное), в то время как полный возврат неосновательного обогащения не всегда прекращает обязательство из причинения вреда. В связи с этим при существовании обоих обязательств на практике обычно предъявляется требование о возмещении вреда с субсидиарным применением

норм гл. 60 ГК. Исключением является возврат правонарушителем полученных им вследствие совершения правонарушения доходов в части, превышающей убытки потерпевшего. Возврат указанной части доходов правонарушителя основан на правиле ч. 2 п. 2 ст. 15 ГК и представляет собой специальный случай возврата неосновательного обогащения, квалифицируемого законом в качестве особой разновидности упущенной потерпевшим выгоды.

5. Представляется, что правило ст. 1103 ГК применимо и к требованию потерпевшего о компенсации морального вреда, причиненного неправомерным умалением принадлежащих ему неимущественных благ, если это повлекло имущественную выгоду для причинителя вреда. Такой подход в полной мере соответствует общему принципу недопустимости извлечения правонарушителем выгоды за счет причинения вреда другому лицу, который следует как из п. 2 ст. 15 ГК и ст. 1103 ГК, так и из общих начал и смысла гражданского законодательства.

Дело в том, что применение норм гл. 60 ГК к требованию о возмещении вреда предполагает обращение к ст. 1102 ГК, в которой речь идет об обогащении приобретателя за счет потерпевшего. Следует обратить внимание на то, что в ст. 1102 отсутствует прямое указание на имущественную сферу потерпевшего как на источник обогащения приобретателя, что не исключает возможности при субсидиарном применении норм о неосновательном обогащении к требованию о компенсации морального вреда в качестве неосновательного обогащения рассматривать имущество, приобретенное за счет умаления принадлежащих потерпевшему неимущественных благ. В этом случае наличие убытков у потерпевшего не является обязательным условием возникновения обязательства из неосновательного обогащения.

Например, если распространение средством массовой информации ложных и порочащих честь и достоинство гражданина сведений повлекло увеличение тиража и, соответственно, доходов средства массовой информации, то такое увеличение доходов следует считать его неосновательным обогащением, полученным за счет умаления чести и достоинства потерпевшего и подлежащим возврату последнему в части, превышающей размер присужденной ему компенсации морального вреда.

6. Относительно применения норм о неосновательном обогащении к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате ошибочно исполненного по договору следует сказать, что исполнение стороной обязательства за рамками его условий всегда влечет неосновательное обогащение. В отсутствие специального правового регулирования судьбы неосновательного обогащения к отношениям сторон по поводу такого обогащения подлежат применению в полном объеме нормы гл. 60 ГК.

Так, при рассмотрении спора о возврате денежных средств, излишне уплаченных арендатором по договору аренды, суд отметил, что хотя оплата была произведена в связи с договором, но не на основании его, так как договором не предусматривалась обязанность арендатора возмещать включенные в счет расходы. Поскольку особых правил о возврате излишне уплаченных по договору аренды сумм законодательство не предусматривает и из существа рассматриваемых отношений невозможность применения правил о неосновательном обогащении не вытекает, суд обоснованно руководствовался положениями ст. 1102 ГК и удовлетворил иск (п. 4 Обзора).

В то же время следует отметить, что для отдельных видов обязательств в ГК или иных правовых актах могут быть установлены специальные правила о возврате неосновательного обогащения. Например, такое специальное правило установлено в общих положениях о купле-продаже (ст. 466 ГК).

Статья 1104. Возвращение неосновательного обогащения в натуре

Комментарий к статье 1104

1. По общему правилу ст. 1104 ГК имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему в натуре. Приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за случайные, недостатки или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. До этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность. Под умыслом понимается осознание приобретателем противоправного характера своих действий, предвидение возможности наступления вредных последствий и желание (прямой умысел) или сознательное допущение (косвенный умысел) их наступления. Неосторожность признается грубой в случае, если возможность наступления вредных последствий очевидна для каждого и тем не менее приобретатель совершает соответствующее действие или допускает бездействие, не предвидя возможности наступления вредных последствий либо крайне легкомысленно надеясь их избежать.

2. Применение правила ст. 1104 ГК возможно лишь в случае, если неосновательно приобретенное имущество сохранилось в натуре. Следует заметить, что речь идет лишь об имуществе, определяемом родовыми признаками, поскольку индивидуально-определенное имущество истребуется посредством предъявления виндикационного иска (ст. 301 ГК). (См. также комментарий к ст. 1103 ГК.)

Статья 1105. Возмещение стоимости неосновательного обогащения

Комментарий к статье 1105

1. Невозможность вернуть в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество (см. ст. 1104 ГК и комментарий к ней) влечет возникновение у приобретателя обязанности возместить стоимость неосновательного обогащения по правилам ст. 1105 ГК. В случае немедленного (после осведомленности о факте неосновательного обогащения) возмещения стоимости неосновательно приобретенного имущества размер возмещения определяется по его действительной стоимости на момент поступления имущества к приобретателю, а в случае промедления - с учетом убытков, причиненных изменением его стоимости.

2. По смыслу п. 1 ст. 1105 ГК имущество не может быть возвращено в натуре не только в случаях, когда имущество отсутствует у неосновательно приобретшего его лица, но и в иных случаях. Потерпевший вправе требовать возмещения стоимости неосновательного обогащения на основании п. 1 ст. 1105 ГК и в том случае, когда неосновательно приобретенное имущество не может быть использовано по назначению ввиду его полного износа (п. 3 Обзора).

Статья 1106. Последствия неосновательной передачи права другому лицу

Комментарий к статье 1106

О понятии уступки требования см. ст. 388 ГК. Если предметом неосновательного обогащения является имущественное право, потерпевший, в соответствии со ст. 1106 ГК, вправе предъявить требование о восстановлении прежнего положения. Восстановление прежнего положения означает признание (подтверждение) судом наличия у потерпевшего того права, которое предполагалось переданным приобретателю, и отсутствие этого права у приобретателя.

В данном случае интересы потерпевшего защищаются иском о признании, а не о присуждении (если речь не идет об истребовании документов, удостоверяющих право). По существу, суд подтверждает факт изначального отсутствия правовых оснований для перехода права к приобретателю (например, в случае передачи права по ничтожному или

незаклученному договору) либо признает это основание отпавшим с обратной силой (в случае передачи права по оспоримой сделке), поэтому судебное решение здесь по своему эффекту аналогично эффекту решения о признании недействительной сделки, исполнение которой не было начато.

Статья 1107. Возмещение потерпевшему неполученных доходов

Комментарий к статье 1107

1. Помимо возврата неосновательно приобретенного или сбереженного имущества приобретатель обязан возвратить или возместить потерпевшему все доходы, которые приобретатель извлек или должен был извлечь из этого имущества с того времени, когда узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. Если неосновательное обогащение выражалось в деньгах, применяется специальное правило п. 2 ст. 1107 ГК, согласно которому на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами согласно ст. 395 ГК с момента, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств.

2. Возможность извлечения и размер доходов от использования ответчиком неосновательно приобретенного имущества должны быть доказаны истцом. Требование о взыскании доходов, извлеченных из неосновательно приобретенного в натуральной форме имущества, не может быть заменено требованием об уплате процентов.

Статья 1108. Возмещение затрат на имущество, подлежащее возврату

Комментарий к статье 1108

1. Помимо обязанности возвратить полученные доходы, при возврате неосновательно полученного или сбереженного имущества или возмещении его стоимости у приобретателя возникает право требовать от потерпевшего возмещения понесенных необходимых затрат на содержание и сохранение имущества с того же момента, с которого приобретатель становится обязанным возвратить полученные доходы. Эти затраты могут быть зачтены в счет подлежащих возврату доходов. Однако право на возмещение затрат утрачивается приобретателем, когда он умышленно удерживал имущество, подлежащее возврату (ст. 1108 ГК).

2. Под необходимыми затратами на содержание имущества следует понимать разумные затраты на его хранение, уплату налогов, сборов и иных платежей, связанных с владением и пользованием имуществом. Под необходимыми затратами на сохранение имущества следует понимать разумные затраты, направленные на недопущение его гибели, порчи или повреждения (охрану, техобслуживание, текущий и капитальный ремонт и т.п.).

Статья 1109. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату

Комментарий к статье 1109

1. Общее правило об обязанности возвратить неосновательное обогащение допускает ряд исключений, которые определены в ст. 1109 ГК.

2. Правило пп. 2 ст. 1109 ГК об отсутствии обязанности возврата имущества, переданного во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности, корреспондирует с правилом ст. 206 ГК, согласно которому обязанное лицо, исполнившее

обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения такое лицо и не знало об истечении давности.

3. Под счетной ошибкой в целях применения пп. 3 ст. 1109 ГК следует понимать ошибку, допущенную непосредственно в процессе расчета при математических действиях, т.е. неправильное применение правил математики. К счетной ошибке не относится неправильное применение расчетчиком норм права или ошибочное использование в расчете ненадлежащих исходных данных (например, неправильный выбор тарифа или коэффициента при расчете заработной платы).

4. Для применения пп. 4 ст. 1109 ГК необходимо наличие одного из двух юридических фактов: а) предоставление имущества во исполнение заведомо (для потерпевшего) несуществующего обязательства; б) предоставление имущества во исполнение несуществующего обязательства в благотворительных целях. Бремя доказывания наличия этих обстоятельств лежит на приобретателе. Недоказанность приобретателем факта заведомого осознания потерпевшим отсутствия обязательства, по которому передается имущество, является достаточным условием для отказа в применении ст. 1109 ГК.

Таким образом, пп. 4 ст. 1109 ГК может быть применен лишь в тех случаях, когда лицо действовало с намерением одарить другую сторону и с осознанием отсутствия обязательства перед последней. Как отмечается в п. 11 Обзора, положения пп. 4 ст. 1109 ГК не применяются к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке, поскольку при применении последствий недействительности ничтожной сделки следует руководствоваться положениями п. 2 ст. 167 ГК, которые не связывают обязанность стороны подобной сделки вернуть другой стороне все полученное с наличием условий, предусмотренных пп. 4 ст. 1109 ГК. В силу ст. 1103 ГК в этом случае подлежат применению специальные правила, регулирующие последствия недействительности сделок.

Представляется, что применять пп. 4 ст. 1109 ГК следует также с учетом положений п. 1 ст. 10 ГК, не допускающего злоупотребления правом в любых формах, а также существа отношений между сторонами, из которого может следовать неприменимость к таким отношениям пп. 4 ст. 1109 ГК. Это означает, что в случае возражения приобретателя возратить неосновательно приобретенное имущество со ссылкой на пп. 4 ст. 1109 ГК правомерность такого возражения следует оценивать, исходя из недопустимости злоупотребления правом и (или) существа отношений между сторонами.