



Гражданское право

Учебник
Часть 2

Гражданское право

Гражданское право

В двух частях

Под редакцией

доктора юридических наук, профессора, почетного работника
высшего профессионального образования РФ ***В.П. Камышанского***

заслуженного юриста Российской Федерации,
доктора юридических наук, профессора ***Н.М. Коршунова***

заслуженного юриста Российской Федерации,
кандидата юридических наук, профессора ***В.И. Иванова***



Закон и право • Москва • 2012

Гражданское право

Часть 2

*Рекомендовано Учебно-методическим центром
«Профессиональный учебник» в качестве **учебника**
для студентов высших учебных заведений, обучающихся
по направлению 030900 «Юриспруденция»*

*Рекомендовано Научно-исследовательским институтом
образования и науки в качестве **учебника**
для студентов высших учебных заведений, обучающихся
по направлению 030900 «Юриспруденция»*



УДК 347(470+571)(075.8)«2010.11.01»

ББК 67.404(2Рос)я73-1

Г75

Главный редактор издательства *Н.Д. Эриашвили*,
кандидат юридических наук, доктор экономических наук, профессор,
лауреат премии Правительства РФ в области науки и техники

Г75 **Гражданское право. В 2 ч. Ч. 2:** учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. — 751 с. — (Серия «Юриспруденция для бакалавров»).

ISBN 978-5-238-02112-6

ISBN 978-5-238-02114-0 (ч. 2)

Агентство СІР РГБ

Вторая часть учебника является органическим продолжением первой части. Она начинается рассмотрением отдельных видов обязательств и завершается наследственным правом.

Вторая часть включает в себя главы 25—77. К каждой главе дан список литературы для дополнительного самостоятельного изучения.

Для студентов бакалавриата, аспирантов, преподавателей юридических вузов, практических работников.

ББК 67.404(2Рос)я73-1

ISBN 978-5-238-02114-0 (ч. 2)

ISBN 978-5-238-02112-6

© ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮНИТИ-ДАНА, 2011

Принадлежит исключительное право на использование и распространение издания (ФЗ № 94-ФЗ от 21 июля 2005 г.).

Воспроизведение всей книги или любой ее части любыми средствами или в какой-либо форме, в том числе в интернет-сети, запрещается без письменного разрешения издательства.

© Оформление «ЮНИТИ-ДАНА», 2011

Оглавление

Раздел VI. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ПЕРЕДАЧЕ ИМУЩЕСТВА В СОБСТВЕННОСТЬ ИЛИ ИНОЕ ВЕЩНОЕ ПРАВО	13
Глава 25. Общие положения о купле-продаже	14
25.1. Понятие и источники правового регулирования договора купли-продажи	14
25.2. Элементы договора купли-продажи	17
Глава 26. Розничная купля-продажа	33
26.1. Понятие и особенности договора розничной купли-продажи	33
26.2. Права и обязанности сторон по договору розничной купли-продажи	38
Глава 27. Продажа недвижимости и продажа предприятия	44
27.1. Продажа недвижимости	44
27.2. Продажа предприятия	51
Глава 28. Поставка товаров. Контракция	57
28.1. Понятие и признаки договора поставки	57
28.2. Заключение и исполнение договора поставки	59
28.3. Изменение и прекращение договора поставки. Ответственность по договору поставки	61
28.4. Поставка для публичных нужд	64
28.5. Понятие и содержание договора контракции	67
Глава 29. Поставка товаров для государственных и муниципальных нужд	75
29.1. Понятие и основания поставки товаров для государственных и муниципальных нужд	75
29.2. Порядок заключения государственного и муниципального контрактов	81
Глава 30. Энергоснабжение	86
30.1. Понятие и источники правового регулирования энергоснабжения	86
30.2. Стороны и содержание договора энергоснабжения	89
30.3. Заключение, изменение и расторжение договора энергоснабжения. Ответственность по договору энергоснабжения	93
Глава 31. Договоры мены и дарения	98
31.1. Понятие и содержание договора мены	98
31.2. Понятие и содержание договора дарения	101
Глава 32. Рента и пожизненное содержание с иждивением	108
32.1. Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением	108
32.2. Постоянная рента	116

32.3. Пожизненная рента	118
32.4. Пожизненное содержание с иждивением	119

Раздел VII. ДОГОВОРЫ ПО ПЕРЕДАЧЕ ИМУЩЕСТВА В ПОЛЬЗОВАНИЕ **122**

Глава 33. Общие положения об аренде. Прокат **123**

33.1. Понятие и существенные условия договора аренды	123
33.2. Содержание и исполнение договора аренды	127
33.3. Заключение, изменение и прекращение договора аренды	131
33.4. Понятие и содержание договора проката	133

Глава 34. Аренда транспортных средств **135**

34.1. Понятие и виды аренды транспортных средств	135
34.2. Договор аренды транспортного средства с экипажем	140
34.3. Договор аренды транспортного средства без экипажа	143

Глава 35. Аренда зданий, сооружений и предприятий **148**

35.1. Договор аренды зданий и сооружений	148
35.1. Договор аренды предприятия	150

Глава 36. Финансовая аренда (лизинг) **155**

36.1. Понятие и виды финансовой аренды	155
36.2. Содержание договора финансовой аренды	159
36.3. Исполнение договора финансовой аренды	161

Глава 37. Наем жилого помещения **166**

37.1. Понятие и виды договоров найма жилого помещения	166
37.2. Порядок заключения и содержание договоров найма жилого помещения	168
37.3. Изменение и прекращение договоров найма жилого помещения	173

Глава 38. Договор безвозмездного пользования (ссуды) **177**

38.1. Понятие договора безвозмездного пользования (ссуды)	177
38.2. Содержание договора ссуды. Ответственность по договору ссуды	182
38.3. Изменение и прекращение договора ссуды	186

Раздел VIII. ДОГОВОРЫ НА ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ **189**

Глава 39. Общие положения о подряде. Бытовой подряд **190**

39.1. Понятие и виды договора подряда	190
39.2. Содержание договора подряда	194
39.3. Исполнение договора подряда. Ответственность по договору подряда	196
39.4. Договор бытового подряда	199

Глава 40. Строительный подряд **204**

40.1. Понятие и виды строительного подряда	204
40.2. Содержание договора строительного подряда	207
40.3. Ответственность по договору строительного подряда	213

Оглавление	7
Глава 41. Договор участия в долевом строительстве	217
41.1. Понятие и правовое регулирование договора участия в долевом строительстве	217
41.2. Содержание и исполнение договора участия в долевом строительстве	220
41.3. Государственная регистрация права собственности на объекты долевого строительства	225
41.4. Расторжение и ответственность по договору участия в долевом строительстве	226
Глава 42. Подрядные работы для государственных и муниципальных нужд	230
42.1. Понятие и источники правового регулирования государственного и муниципального контрактов на выполнение работ для государственных и муниципальных нужд	230
42.2. Заключение и содержание государственного и муниципального контрактов на выполнение работ для государственных и муниципальных нужд	232
Глава 43. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ	235
43.1. Понятие и элементы договоров на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы	235
43.2. Содержание договоров на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы	238
43.3. Ответственность сторон по договорам	242
Раздел IX. ДОГОВОРЫ ПО ВОЗМЕЗДНОМУ ОКАЗАНИЮ УСЛУГ	243
Глава 44. Возмездное оказание услуг	244
44.1. Понятие и особенности договоров по возмездному оказанию услуг	244
44.2. Содержание и исполнение договора возмездного оказания услуг	246
44.3. Виды договоров по возмездному оказанию услуг	249
Глава 45. Перевозка. Транспортная экспедиция	258
45.1. Понятие и правовое регулирование транспортных обязательств	258
45.2. Виды транспортных договоров	260
45.3. Ответственность за неисполнение транспортных обязательств	274
45.4. Договор транспортной экспедиции	278
Глава 46. Заем и кредит	281
46.1. Договор займа	281
46.2. Кредитный договор	286
46.3. Товарный и коммерческий кредит	288
Глава 47. Финансирование под уступку денежного требования (факторинг)	290
47.1. Понятие договора финансирования под уступку денежного требования	290
47.2. Содержание и исполнение договора финансирования под уступку денежного требования	292

Глава 48. Банковский вклад и банковский счет	295
48.1. Договор банковского счета	295
48.2. Договор банковского вклада	306
48.3. Виды договора банковского вклада. Особенности договора банковского вклада, в которых вкладчиком является физическое лицо	309
Глава 49. Расчетные правоотношения	312
49.1. Общие положения о расчетах	312
49.2. Расчеты платежными поручениями	314
49.3. Расчеты по аккредитиву	316
49.4. Расчеты по инкассо	319
49.5. Расчеты чеками	321
Глава 50. Договор хранения	324
50.1. Общие положения о хранении	324
50.2. Договор складского хранения	328
50.3. Специальные виды хранения	331
Глава 51. Договор страхования	337
51.1. Понятие и значение страхования	337
51.2. Виды и формы страхования	341
51.3. Договор имущественного страхования	345
51.4. Договор личного страхования	349
Глава 52. Договор поручения. Договор комиссии. Агентский договор	352
52.1. Понятие договора поручения	352
52.2. Содержание и исполнение договора поручения	354
52.3. Прекращение договора поручения	356
52.4. Понятие и содержание договора комиссии	357
52.5. Исполнение и прекращение договора комиссии	360
52.6. Понятие и содержание агентского договора	361
52.7. Исполнение и прекращение агентского договора	364
Глава 53. Доверительное управление имуществом	367
53.1. Понятие доверительного управления имуществом	367
53.2. Содержание и исполнение договора доверительного управления имуществом	374
53.3. Классификация договоров доверительного управления имуществом	379
Раздел X. ДОГОВОР О СОВМЕСТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	381
Глава 54. Договор простого товарищества (о совместной деятельности)	382
54.1. Понятие и виды договора простого товарищества	382
54.2. Содержание и исполнение договора простого товарищества	389
54.3. Прекращение договора простого товарищества	394

Оглавление	9
Раздел XI. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ОДНОСТОРОННИХ ДЕЙСТВИЙ	397
Глава 55. Обязательства, возникающие из публичного обещания награды, публичного конкурса. Проведение игр и пари	398
55.1. Публичное обещание награды	399
55.2. Публичный конкурс	401
55.3. Проведение игр и пари	403
Раздел XII. ВНЕДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	409
Глава 56. Общие положения о возмещении вреда	410
56.1. Понятие обязательств из причинения вреда	410
56.2. Основания и условия деликтной ответственности	411
56.3. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними, недееспособными и ограниченно дееспособными гражданами	414
56.4. Ответственность за вред, причиненный органами власти	416
56.5. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих	418
Глава 57. Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина	421
57.1. Понятие и условия возникновения обязательств из причинения вреда жизни и здоровью гражданина	421
57.2. Ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина	423
57.3. Порядок возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина	427
Глава 58. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг	429
58.1. Понятие и условия возникновения обязательств из причинения вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг	429
58.2. Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг	435
58.3. Основания освобождения от ответственности за вред, причиненный недостатками товара, работы или услуги	438
Глава 59. Обязательства вследствие неосновательного обогащения	440
59.1. Понятие, виды и основания возникновения обязательств вследствие неосновательного обогащения	440
59.2. Содержание и исполнение обязательств из неосновательного обогащения	443
59.3. Соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав	446

Раздел XIII. ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ	449
Подраздел 1. Общие положения об охране и защите результатов интеллектуальной деятельности	450
Глава 60. Понятие, субъекты и объекты интеллектуальных прав	450
60.1. Понятие интеллектуальной собственности и интеллектуальных прав	450
60.2. Субъекты и объекты интеллектуальных прав	455
60.3. Исключительные права	467
60.4. Источники правового регулирования интеллектуальных прав	476
Глава 61. Осуществление и защита интеллектуальных прав	484
61.1. Коллективное управление авторскими и смежными правами	484
61.2. Защита интеллектуальных прав. Общие положения	488
61.3. Защита авторских и смежных прав	492
61.3.1. Понятие и основания защиты авторских и смежных прав	492
61.3.2. Способы гражданско-правовой защиты авторских и смежных прав	496
61.4. Защита прав авторов, патентообладателей и прав на средства индивидуализации	499
61.4.1. Способы защиты прав авторов и патентообладателей	499
61.4.2. Способы защиты прав на средства индивидуализации	505
Подраздел 2. Авторское право и права, смежные с авторскими	510
Глава 62. Понятие и содержание авторских прав	510
62.1. Понятие и виды авторских прав	510
62.2. Содержание авторских прав	513
Глава 63. Субъекты и объекты авторских прав	529
63.1. Субъекты авторских прав	529
63.2. Объекты авторских прав	537
Глава 64. Договоры о создании, использовании и отчуждении объектов исключительных прав	547
64.1. Договор об отчуждении исключительного права на произведение на произведение	549
64.2. Лицензионный договор	553
64.3. Договор авторского заказа	558
Глава 65. Права, смежные с авторскими	561
65.1. Общие положения о смежных правах	561
65.2. Права на исполнение	564
65.3. Право на фонограмму	567
65.4. Право организаций эфирного и кабельного телевидения	569
65.5. Право изготовителя базы данных	571
65.6. Право публикатора на произведение науки, литературы и искусства	573

Оглавление	11
Подраздел 3. Патентное право	576
Глава 66. Понятие патентного права и виды патентных прав	576
66.1. Понятие и источники патентного права	576
66.2. Патентные права	581
Глава 67. Субъекты и объекты патентных прав	591
67.1. Субъекты патентного права	591
67.2. Объекты патентного права	598
Глава 68. Получение, прекращение и восстановление действия патента. Защита прав авторов и патентообладателей	603
68.1. Получение патента	603
68.2. Особенности выдачи патента на секретное изобретение	610
68.3. Прекращение и восстановление действия патента	611
Подраздел 4. Права на иные объекты интеллектуальной собственности	614
Глава 69. Понятие и содержание прав на селекционное достижение, топологии интегральных схем и секрет производства (ноу-хау)	614
69.1. Права на селекционное достижение	614
69.2. Права на топологии интегральных микросхем	621
69.3. Права на секрет производства (ноу-хау)	625
Глава 70. Понятие и содержание прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий	632
70.1. Понятие и правовой режим средств индивидуализации предпринимателей и результатов их деятельности	632
70.2. Фирменное наименование юридического лица как объект исключительных прав	635
70.3. Коммерческое обозначение как объект исключительных прав	637
70.4. Товарный знак и знак обслуживания как объекты исключительных прав	639
70.5. Наименование места происхождения товара как объект исключительных прав	643
70.6. Особенности защиты прав на средства индивидуализации	646
Глава 71. Договор коммерческой концессии	648
71.1. Понятие договора коммерческой концессии	648
71.2. Стороны и содержание договора коммерческой концессии	654
71.3. Изменение и прекращение договора коммерческой концессии. Ответственность по договору коммерческой концессии	659
Глава 72. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии	662
72.1. Понятие и содержание права на технологию	662
72.2. Особенности использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии	670

Раздел XIV. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО	675
Глава 73. Общие положения о наследовании	676
73.1. Понятие и основания наследования	676
73.2. Время и место открытия наследства	680
73.3. Лица, которые могут призываться к наследованию. Недостойные наследники	683
Глава 74. Наследование по завещанию	686
74.1. Понятие и правовая природа завещания	686
74.2. Условия действительности завещания	688
74.3. Форма и порядок совершения завещания	690
74.4. Отмена и изменение завещания	698
74.5. Исполнение завещания. Подназначение наследника, завещательный отказ и завещательное возложение	698
Глава 75. Наследование по закону	705
75.1. Очередность призвания наследников по закону к наследованию	705
75.2. Наследование нетрудоспособными иждивенцами. Наследники по представлению	709
75.3. Обязательная доля в наследстве	712
75.4. Наследование выморочного имущества	714
Глава 76. Приобретение наследства	717
76.1. Принятие наследства. Наследственная трансмиссия	717
76.2. Отказ от наследства	721
76.3. Раздел наследства	723
76.4. Охрана и доверительное управление наследственным имуществом	729
Глава 77. Наследование отдельных видов имущества	735
77.1. Наследование прав, связанных с участием в коммерческих организациях и потребительском кооперативе	735
77.2. Наследование жилых помещений	739
77.3. Наследование предприятия, имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства и земельных участков	743
77.4. Наследование государственных наград, почетных, именных знаков и вещей, ограниченно оборотоспособных	748

Раздел VI

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ПЕРЕДАЧЕ ИМУЩЕСТВА В СОБСТВЕННОСТЬ ИЛИ ИНОЕ ВЕЩНОЕ ПРАВО

Глава 25. Общие положения о купле-продаже

Глава 26. Розничная купля-продажа

Глава 27. Продажа недвижимости и продажа предприятия

Глава 28. Поставка товаров. Контракция

Глава 29. Поставка товаров для государственных и муниципальных нужд

Глава 30. Энергоснабжение

Глава 31. Договоры мены и дарения

Глава 32. Рента и пожизненное содержание с иждивением

Глава 25

Общие положения о купле-продаже

25.1. Понятие и источники правового регулирования договора купли-продажи

По *договору купли-продажи* одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) (п. 1 ст. 454 ГК).

Юридическая характеристика договора. Договор купли-продажи, по общему правилу, является *консенсуальным, возмездным и двустороннеобязывающим*.

Договор купли-продажи относится к одному из самых древних и наиболее распространенных договоров, опосредующих экономический оборот товаров.

При подготовке проекта нового ГК учитывалась наметившаяся в законодательстве тенденция расширения сферы действия института купли-продажи, который уже охватывал в последние годы отношения, связанные и с поставками товаров, и с контрактацией сельскохозяйственной продукции, и со снабжением энергетическими и иными ресурсами. Наиболее последовательно такой подход нашел отражение в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик (гл. 9)¹. Существенно обогатилось по сравнению с Основами 1991 г. и Гражданским кодексом РСФСР 1964 г. содержание правил купли-продажи. Это явилось, в частности, следствием широкого использования при подготовке ГК опыта международного регулирования купли-продажи, в том числе Венской конвенции 1980 г. Новации были направлены, прежде всего, на расширение сферы действия договора купли-продажи, на выведение его за рамки сферы только потребительских отношений.

Приватизация предприятий, зданий и сооружений, жилья создала возможность включения их в полноценный гражданский оборот. Расширение сферы применения договора купли-продажи было осуществлено за счет того, что его правила могут применяться к продаже имущественных прав, результатов интеллектуальной деятельности, средств индивидуализации юридических лиц и их продукции (фирменного наименования, товарного знака, знака обслуживания).

Торговля представляет собой распространенный вид предпринимательской деятельности, связанный с куплей-продажей товаров. Следовательно, в основе

¹ См.: *Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР*. 1991. № 26. Ст. 733.

торговых отношений лежат гражданско-правовые основы по купле-продаже имущества, регулируемые гл. 30 «Купля-продажа» ГК. Причем указанная глава гражданского законодательства содержит как общие положения о договоре купли-продажи, так и специальные, применяемые к таким разновидностям указанного договора, как розничная купля-продажа, поставка товаров, поставка для государственных или муниципальных нужд, контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости и продажа предприятия. Как следует из п. 5 ст. 454 ГК, правила, установленные для различных видов договора купли-продажи, не отменяют действия общих норм, предусмотренных для договора купли-продажи.

Договор купли-продажи имеет определенные отличия от других гражданско-правовых договоров. От договора дарения он отличается тем, что порождает обязательство по возмездному отчуждению имущества за покупную цену в виде определенной денежной суммы. А договор дарения предусматривает безвозмездное отчуждение имущества. Отличие от договора мены заключается в том, что в договоре мены в качестве встречного удовлетворения выступают не деньги, а другие товары (вещи). При договоре аренды имущество передается арендатору не в собственность, а во временное владение и (или) пользование. От договора подряда отличается тем, что предметом договора подряда является не вещь как таковая, а овеществленный результат определенной деятельности и передача этого овеществленного результата подрядчиком заказчику.

Договор купли-продажи отличается от договора ренты по следующим признакам. Основным содержанием рентного договора является обязанность должника осуществлять периодические выплаты получателю ренты, передавшему должнику в собственность определенное имущество. Общий размер этих выплат в отличие от цены в договоре купли-продажи обычно не поддается определению и не зависит от стоимости переданного имущества, а выплаты могут производиться как в денежной, так и в натуральной форме.

Правовое регулирование договора купли-продажи осуществляется на основе гл. 30 ГК (ст. 454—566), § 1 которой предусматривает общие правила, применяемые к купле-продаже. Договор купли-продажи представляет собой родовое понятие по отношению к отдельным его разновидностям, предусмотренным последующими параграфами указанной главы Кодекса. Сущность купли-продажи состоит в том, что одно лицо обязуется передать в собственность другого лица имущество, а последнее обязуется принять это имущество и уплатить за него определенную цену.

Закон предусмотрел следующие разновидности договора купли-продажи: розничная купля-продажа, поставка для государственных нужд, контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости, продажа предприятия. Единого критерия, заложенного в основу разграничения договора купли-продажи по видам, нет. В то же время специальные правила, предусмотренные в нормах, посвященных регулированию отдельных разновидностей купли-продажи (§ 2—7 гл. 30 ГК), подлежат приоритетному применению перед общими нормами. Если таковые специальные правила отсутствуют, то subsidiarily возможно применение общих положений о купле-продаже (п. 5 ст. 454 ГК).

Еще одной особенностью правового регулирования купли-продажи является возможность subsidiarily применения норм, относящихся не только к общим

положениям купли-продажи (§ 1), но и к другим разновидностям купли-продажи. Это означает, что нормы договора контрактации (§ 5) восполняются нормами, регулирующими отношения, предусмотренные для поставки (п. 2 ст. 535 ГК), а нормы о продаже предприятия могут быть восполнены нормами о продаже недвижимости (п. 2 ст. 549 ГК).

Предусмотренные действующим ГК субсидиарные связи на уровне отдельных видов договора купли-продажи позволяют утверждать, что они представляют собой не отдельные разрозненные виды договора купли-продажи, а в определенных случаях один из них можно рассматривать специальной разновидностью другого. Это имеет отношение к таким видам договора купли-продажи, как договоры поставки и контрактации, а также договоры продажи недвижимости и предприятия (п. 5 ст. 454, п. 2 ст. 535, п. 2 ст. 549 ГК).

Признание или непризнание договора контрактации разновидностью договора поставки, а договора продажи предприятия — разновидностью договора продажи недвижимости не может сказаться на вполне определенном установленном законом порядке правоприменения. От того, что правила п. 2 ст. 535 и п. 2 ст. 549 ГК располагают к тому, чтобы считать договор контрактации разновидностью договора поставки, а договор продажи предприятия — разновидностью договора продажи недвижимости, сами договоры контрактации и продажи предприятия от этого не перестают оставаться отдельными разновидностями договора купли-продажи.

Согласно п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки»¹ регулирование договора купли-продажи осуществляется на основе общих положений об обязательствах, договоре, сделках, предусмотренных частью первой Гражданского кодекса РФ для отдельных видов обязательств в случаях отсутствия необходимого регулирования специальными нормами.

Наряду с ГК источниками правового регулирования отношений по купле-продаже являются также *федеральные законы*. В отдельных случаях ГК сам указывает, какие федеральные законы могут применяться к соответствующим отношениям: законы РФ о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним (ст. 492), законы о поставках товаров для государственных нужд (ст. 525), законы об электроэнергетике, газоснабжении и иные правовые акты об энергосбыте, газоснабжении (ст. 539, 548). Кроме того, в случаях, прямо предусмотренных ГК, могут быть приняты новые законы и иные правовые акты, регулирующие отношения по купле-продаже. Например, в п. 1 ст. 517 ГК говорится о законе и иных правовых актах, устанавливающих порядок и сроки возвращения покупателем поставщику многооборотной тары и средств пакетирования.

Таким образом, отношения по договору купли-продажи и его разновидностям регулируются в основном ГК и иными законами. Вместе с тем допускается в предусмотренных ГК случаях принятие нормативных правовых актов в форме

¹ С текстами законодательных, нормативных правовых и иных актов можно ознакомиться в справочных правовых системах «Гарант», «КонсультантПлюс», «Кодекс» и др.

указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, а в отдельных случаях — нормативных актов министерств и иных федеральных органов исполнительной власти (ст. 539 ГК).

К числу нормативных правовых актов, устанавливающих правила для отдельных разновидностей купли-продажи, наиболее важными считаются следующие: Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»; Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»; Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»; постановление Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и Перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации».

Одним из источников правового регулирования отношений по купле-продаже являются *обычаи делового оборота*. Возможность применения обычаев делового оборота часто предусмотрена самим ГК, причем в нормах, регулирующих как общие положения, так и отдельные разновидности купли-продажи. Но и при отсутствии таких отсылок стороны могут применять обычаи делового оборота по общему правилу, т.е. когда соответствующее условие не предусмотрено писаной нормой либо договором (п. 5 ст. 421 ГК).

25.2. Элементы договора купли-продажи

Элементы договора купли-продажи. К элементам договора купли-продажи относятся стороны, предмет, цена, срок, форма и содержание.

Стороны договора купли-продажи — *продавец* и *покупатель*. Сторонами могут выступать любые субъекты гражданского права: физические и юридические лица, а также государство и муниципальные образования (например, при заключении договора поставки для государственных нужд или муниципальных нужд).

По общему правилу, продавцом в договоре купли-продажи может выступать только лицо, обладающее правом собственности на имущество (исключение составляют: продажа с публичных торгов (п. 5 ст. 448 ГК), продажа товара комиссионером (ст. 990 ГК), агентом — по агентскому договору (п. 1 ст. 1005 ГК), продажа имущества, переданного в доверительное управление (п. 3 ст. 1012 ГК).

Договор может быть заключен и на продажу будущего товара (произведенного либо приобретенного продавцом после заключения договора). В дореволюционном праве такой договор назывался *запродажей*. В этом случае правомерность заключения и исполнения такого договора ставится в зависимость от того обстоятельства, что продавец на момент исполнения обязанности по передаче товара покупателю должен обладать правом собственности на товар.

Предметом договора являются действия сторон по возмездной передаче права собственности на товар. По общему правилу, товаром может быть любое имущество, не изъятое из гражданского оборота.

Условие о предмете является единственным существенным условием договора. Это означает, что договор купли-продажи, как правило, считается заключенным, если стороны согласовали предмет договора (действия сторон по переводу права собственности на товар от продавца к покупателю). Более того, законодатель уточняет, что условие договора о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 ГК). В этом случае отсутствие других условий, в том числе относящихся к предмету договора, может быть восполнено с помощью диспозитивных норм ГК. Исключением являются отдельные разновидности договора купли-продажи, для которых предусмотрены дополнительные (кроме предмета) существенные условия. Например, существенными являются:

- условие о цене в договоре купли-продажи недвижимости (ст. 555 ГК);
- условие о цене в договоре продажи товара в кредит (ст. 488 ГК);
- условие о сроке в договоре поставки (ст. 506 ГК) и др.

Товаром (вещью) в договоре купли-продажи, по общему правилу, могут выступать любые объекты, не изъятые из гражданского оборота.

Согласно гражданскому законодательству к объектам договора купли-продажи, в частности, относятся:

- вещи, включая деньги и ценные бумаги;
- иное имущество, в том числе имущественные права;
- результаты интеллектуальной собственности.

Вещи — наиболее распространенные, традиционные объекты купли-продажи. Товаром могут быть любые вещи, определяемые родовыми признаками или индивидуально-определенные, движимые и недвижимые.

В пункте 4 ст. 454 ГК предусмотрена возможность продажи **имущественных прав**, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав.

Цена договора купли-продажи является его существенным условием лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, например при продаже товара в кредит, при продаже недвижимости.

Цена в договоре купли-продажи, как правило, согласовывается сторонами, т.е. является свободной. Если условие о цене отсутствует, то применяется правило п. 3 ст. 424 ГК, согласно которому товар должен быть оплачен по цене, обычно взимаемой за аналогичные товары при сравнимых обстоятельствах (обычная цена).

В ряде случаев свобода определения цены прямо ограничена законом. Так, в публичных договорах розничной купли-продажи и энергоснабжения цена продаваемых товаров, по общему правилу, устанавливается одинаковой для всех потребителей.

В договорах присоединения свобода определения цены заключается в возможности потенциального контрагента согласиться с предложенной ценой или отказаться от заключения договора.

Цены на некоторые группы товаров, имеющих особое значение для экономики, могут устанавливаться или регламентироваться государством (например, цены на хлеб, энергоснабжение и энергоносители).

Срок в договоре купли-продажи может быть определен сторонами календарной датой, истечением времени, указанием на событие, которое неизбежно

должно наступить (например, открытие навигации), или моментом востребования.

Если срок договора сторонами не установлен, то его следует определить исходя из общих правил п. 2 ст. 314 ГК, т.е. обязательство должно быть исполнено в разумный срок после его возникновения.

Обязательство, не исполненное в разумный срок, а равно обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении (абз. 2 п. 2 ст. 314 ГК).

Срок исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю определяется договором купли-продажи. Продавец вправе исполнить обязательство по передаче товара до наступления или после истечения определенного в договоре срока только с согласия покупателя (абз. 2 п. 2 ст. 457 ГК). По договорам поставки товаров к определенному сроку уведомления покупателем поставщика об отказе принять просроченные товары не требуется. Если указанные товары приняты покупателем, обязательства поставщика считаются исполненными с нарушением установленного срока (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18).

Форма договора определяется исходя из особенностей товара, субъектного состава и цены. Например, договоры купли-продажи недвижимости заключаются в письменной форме и подлежат обязательной государственной регистрации.

В отношении формы договоров купли-продажи движимых вещей применяются общие правила ст. 159—161 ГК, т.е. простая письменная форма требуется лишь для договоров с участием юридических лиц, а также для договоров между гражданами на сумму более 10 МРОТ. Однако письменная форма необязательна, если такие сделки исполняются в момент совершения, вне зависимости от указанных общих требований (юридическое лицо — участник, цена — выше 10 МРОТ), например, большинство договоров розничной купли-продажи заключается в устной форме.

Содержание договора купли-продажи. Содержание договора купли-продажи составляют те условия, на которых достигнуто соглашение сторон.

По юридическому значению все условия делятся на существенные, обычные и случайные.

Существенными условиями признаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. Законодатель к существенным относит (ст. 432 ГК):

- условия о предмете договора;
- условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида;
- все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Обычные условия в отличие от существенных условий не нуждаются в согласовании сторонами. Обычные условия предусмотрены в соответствующих нормативных актах и вступают в действие в момент заключения договора, если стороны своим соглашением не изменили диспозитивную норму права.

Случайные условия — это те условия, которые изменяют или дополняют обычные условия. Случайные условия включаются в текст договора по усмотрению

сторон. Они приобретают юридическую силу лишь в случае включения в текст договора. Их отсутствие, как и отсутствие обычных условий, не влияет на действительность (заключенность) договора.

Содержание обязательственного правоотношения, основанного на договоре купли-продажи, составляют права и обязанности сторон.

Основные права и обязанности продавца. В общих положениях о купле-продаже (гл. 30, ст. 454—491 ГК) законодатель закрепляет следующие права продавца:

- продавец вправе полностью или частично отказаться от удовлетворения требований покупателя по устранению нарушений условий договора, если докажет, что невыполнение покупателем нормы закона об извещении продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи повлекло невозможность удовлетворить его требования или влечет для продавца несоизмеримые расходы по сравнению с теми, которые он понес бы, если бы был своевременно извещен о нарушении договора (ст. 483 ГК);
- продавец вправе потребовать от покупателя принять товар или отказаться от исполнения договора в случаях, когда покупатель в нарушение закона, иных правовых актов или договора купли-продажи не принимает товар или отказывается его принять. Возможность понуждения покупателя к исполнению обязательства в натуре (принятию товара) урегулирована в ст. 396 ГК. Например, если покупатель принял часть товаров, его можно понудить принять остальной товар. Однако в случае полного отказа от принятия всех товаров продавец вправе взыскать с покупателя убытки.

Обязанность по передаче товара покупателю является основной для продавца (ст. 456 ГК) и предполагает передачу товара:

- путем вручения товара или предоставления его иным способом в распоряжение покупателя (например, передача в отделение связи или первому перевозчику — ст. 458 ГК);
- вместе с принадлежностями и документами, относящимися к товару (технический паспорт, сертификат качества, инструкция по эксплуатации, запасные части и др. — ст. 458 ГК);
- в определенном количестве (ст. 465 ГК);
- в согласованном ассортименте (ст. 467 ГК);
- соответствующей комплектности и в комплекте, если таковой предусмотрен (мебельный гарнитур — ст. 478, 479 ГК);
- установленного качества (ст. 469 ГК);
- свободным от прав третьих лиц (ст. 460 ГК);
- в таре и упаковке (ст. 481 ГК).

Рассмотрим более подробно условия исполнения обязанности продавца по передаче товара покупателю.

В статье 458 ГК определен момент исполнения обязательства продавца по передаче товара. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, обязанность продавца считается выполненной в момент:

- вручения товара покупателю или указанному им лицу, если договор купли-продажи предусматривает обязанность продавца по доставке товара;

- предоставления товара в распоряжение покупателя, если он должен быть передан в месте нахождения товара. Товар считается переданным в распоряжение покупателя, когда к сроку, предусмотренному в договоре, товар готов к передаче в надлежащем месте и покупатель в соответствии с условиями договора осведомлен о готовности товара к передаче. Товар не признается готовым к передаче, если он не идентифицирован для целей договора путем маркировки или иным образом.

В иных случаях обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю, если договор купли-продажи не предусматривает иное (п. 2 ст. 458 ГК).

С моментом исполнения обязательства продавца по передаче товара тесно связано определение момента возникновения права собственности на товар у покупателя и перехода на него риска случайной гибели или случайного повреждения товара. По общему правилу, право собственности переходит к приобретателю по договору с момента передачи вещи (ст. 223 ГК). Риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента исполнения продавцом обязанности по передаче товара (п. 1 ст. 459 ГК), т.е. переход на покупателя риска случайной гибели приурочен не к моменту передачи вещи, а к моменту, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю (п. 1 ст. 459 ГК).

Иная ситуация возникает, если покупатель просрочил принятие товара, предоставленного в его распоряжение продавцом в соответствии с п. 1 ст. 458 ГК. Поскольку продавец подготовил товар для покупателя и исполнил свою обязанность по передаче, то риск случайной гибели переходит на покупателя, хотя фактической передачи товара не произошло и право собственности на него у покупателя не возникло. При помощи этой нормы (п. 1 ст. 459 ГК) законодатель стимулирует покупателя своевременно исполнять свои обязанности по принятию товара.

Разделение моментов перехода права собственности и риска случайной гибели имеет место и в случае продажи товара в процессе перевозки (п. 2 ст. 459 ГК). Риск случайной гибели или случайного повреждения товара, проданного во время его нахождения в пути, переходит на покупателя с момента заключения договора купли-продажи, если иное не предусмотрено таким договором или обычаями делового оборота (п. 2 ст. 459 ГК).

К передаче вещи приравнивается передача товарораспорядительного документа на нее (коносамента, складского свидетельства), что влечет за собой переход права собственности на вещь (п. 3 ст. 224 ГК). Из этого следует, что надлежащим исполнением обязанности по передаче вещи служат фактическая и символическая (путем вручения товарораспорядительных документов) передача вещи.

Неисполнение продавцом обязанности по передаче товара дает покупателю право отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков (ст. 393, п. 1 ст. 463 ГК). Если предметом договора купли-продажи была индивидуально-определенная вещь, покупатель вправе требовать отобрания ее у продавца (ст. 398 ГК).

В Постановлении ФАС Уральского округа от 22 декабря 2008 № Ф09-9705/08-С5 по делу № А07-483/2008 суд указал, что, обращаясь с требованием о взыскании

задолженности за товар на основании п. 1 ст. 454 ГК РФ, продавец обязан доказать факт передачи этого товара покупателю. В рассматриваемом случае представленные истцом первичные документы составлены с нарушением требований ст. 9 Федерального закона от 21 ноября 1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» (товарные накладные оформлены в одностороннем порядке, товарно-транспортные накладные не содержат сведений о том, что товар получен работником ответчика либо его представителем, и пр.) и не подтверждают факта получения ответчиком товара.

Обязанность по передаче товара покупателю вместе с принадлежностями и документами, относящимися к товару. Перечень документов, подлежащих передаче вместе с товаром, может быть определен законом, иными правовыми актами и договором купли-продажи. Так, в п. 2 ст. 10 Закона о защите прав потребителей дан перечень информации о товарах, работах и услугах, который в обязательном порядке доводится до сведения потребителей:

- в технической документации, прилагаемой к товарам, работам и услугам;
- на этикетках и маркировках;
- иным способом.

В частности, продукты питания, упакованные или рассортированные на территории Российской Федерации, должны быть снабжены информацией о месте их изготовления (ч. 2 п. 3 ст. 10 Закона о защите прав потребителей).

Неисполнение продавцом обязанности по передаче принадлежностей к товару и относящихся к нему документов, по общему правилу (ст. 464 ГК РФ), дает покупателю право отказаться от исполнения договора купли-продажи и требовать возмещения убытков, предварительно назначив продавцу разумный срок для устранения недостатков.

Обязанность по передаче покупателю товара в количестве, определенном в договоре купли-продажи. Количество товара по договору купли-продажи влияет на определенность предмета договора купли-продажи, который, в свою очередь, относится к существенным условиям договора (п. 3 ст. 455 ГК). Если договор не позволяет определить количество подлежащего передаче товара, то он не считается заключенным (п. 2 ст. 465 ГК). В договоре купли-продажи должна быть выбрана единица измерения количества товара, каковой могут быть: мера веса; мера объема; мера длины; мера площади.

Количество товара определяется поштучно, а иногда — в денежном выражении; может устанавливаться фиксированной цифрой или путем указания на способ определения количества (например, в договорах поставки, энергоснабжения).

Последствия нарушения условий о количестве товара закреплены в ст. 466 ГК. Нарушения условий о количестве поставленного товара могут быть в форме недопоставки (поставлено меньшее количество товара) и излишней поставки (поставлено большее количество товара).

В случае недопоставки покупатель вправе по своему выбору требовать передачи недопоставленного товара либо отказаться от переданного товара и его оплаты, а если товар оплачен, потребовать возврата уплаченной денежной суммы (п. 1 ст. 466 ГК).

В случае излишней поставки покупатель обязан принять согласованное в договоре купли-продажи количество товара. Судьба излишнего товара может ре-

шаться по-разному. Покупатель в соответствии с п. 2 ст. 466 и п. 1 ст. 483 ГК обязан известить об этом продавца. Получив извещение покупателя, продавец должен распорядиться излишне поставленным товаром (перепродать другому лицу, потребовать возврата и т.п.). Если он этого не сделает, покупатель вправе принять излишки (по цене договора) либо потребовать от продавца распорядиться товаром. Эти правила носят общий характер и применяются, если договором не предусмотрено иное.

Обязанность по передаче товара покупателю в согласованном ассортименте.

Ассортимент — это определенное соотношение однородных товаров, различаемых по видам, сортам, маркам, моделям, размерам, цветам и иным признакам (п. 1 ст. 467 ГК).

Условие об ассортименте не является существенным. Если в договоре купли-продажи стороны не определили ассортимент, то продавец вправе передать покупателю товары в ассортименте, известном на момент заключения договора, или отказаться от исполнения договора (п. 2 ст. 467 ГК). Ассортимент характеризует не отдельно взятую единицу, а группу (партию) товара как единое целое.

Нарушение продавцом условия об ассортименте, который полностью не соответствует договору купли-продажи, дает покупателю право требовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 1 ст. 468 ГК). При частичном неисполнении условия об ассортименте (п. 2 ст. 468 ГК) покупатель вправе по своему выбору:

- принять товары, соответствующие условию об ассортименте, и отказаться от остальных товаров;
- отказаться от всех переданных товаров;
- потребовать заменить товары, не соответствующие условию об ассортименте, товарами в ассортименте, предусмотренном договором;
- принять все переданные товары.

Товары, не соответствующие условию договора об ассортименте, считаются принятыми, если покупатель в разумный срок после их получения не сообщит продавцу о своем отказе от товаров (п. 4 ст. 468 ГК).

Обязанность по передаче товара в соответствующей комплектности и в комплекте.

Комплектность товара — это наличие в нем всех необходимых составных частей (узлов, деталей, агрегатов и т.п.), т.е. совокупность вещей, которые характеризуются общностью их функционального назначения.

Например, комплектность автомобиля обычно предполагает наличие кузова, двигателя, ходовой части, трансмиссии и т.п. В отличие от принадлежностей элементы, составляющие комплектный товар, необходимы для непосредственного использования товара по назначению и, как правило, конструктивно связаны друг с другом.

В отличие от ассортимента, который предполагает разбивку товаров по видам внутри одного ряда, комплектность — это разнородные вещи, используемые в качестве составных частей единого целого (сложной вещи).

Условие о комплектности в большинстве случаев определяется сторонами путем ссылки на соответствующие нормативно-технические документы (техниче-

ские регламенты, государственные и отраслевые стандарты, технические условия и др.), а иногда перечислением всех составных элементов товара.

Если комплектность товара не установлена договором купли-продажи, она определяется обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (п. 2 ст. 478 ГК).

Покупатель комплектного товара вправе потребовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены или доукомплектования товара в разумный срок (п. 1 ст. 480 ГК). Если требование о доукомплектовании товара не будет выполнено, покупатель вправе потребовать:

- замены некомплектного товара на комплектный;
- расторжения договора купли-продажи (п. 2 ст. 480 ГК), т.е. вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченных денежных средств.

Следует различать комплектность товара от комплекта.

Комплект — это произвольное объединение сторонами в одну группу разнородных товаров, функционально и конструктивно не связанных друг с другом.

Условие о комплекте определяется сторонами. Основным требованием, предъявляемым к передаче комплекта, является одновременность вручения всех вещей, входящих в него (п. 2 ст. 479 ГК), если иное не предусмотрено договором купли-продажи.

Обязанность по передаче товара установленного качества. Условие о качестве товара относится к обычным условиям договора купли-продажи и в большинстве случаев устанавливается сторонами, но для некоторых видов договора купли-продажи предусмотрены специальные правила о качестве. В частности, в ст. 497, 503—504 ГК, ст. 18 Закона о защите прав потребителей установлены специальные правила о качестве товара для розничной купли-продажи. Например, право покупателя отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы; в ст. 518 ГК — для договоров поставки; в ст. 542 ГК — для договоров энергоснабжения и др.

При отсутствии в договоре условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей его обычного использования (п. 2 ст. 469 ГК). Если продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями (п. 2 ст. 469 ГК), т.е. при включении условия о цели в договор это условие становится существенным.

В ряде случаев закон ограничивает свободу воли сторон при определении условий о качестве товара. Это связано с необходимостью обеспечения общественных интересов в сфере хозяйственного оборота и защиты прав потребителей. В соответствии с п. 4 ст. 469 ГК в установленных законом случаях к качеству товара предъявляются обязательные требования. В Российской Федерации такие требования содержатся в следующих документах:

- национальные стандарты;
- правила стандартизации, нормы и рекомендации в области стандартизации;

- применяемые в установленном порядке классификации, общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации;
- стандарты организаций;
- своды правил.

На основе национальных, а в отдельных случаях международных стандартов могут разрабатываться технические регламенты. Технический регламент — это документ, принимаемый в особом порядке и устанавливающий обязательные для применения и исполнения требования к продукции.

Стандарты содержат обязательные и рекомендательные нормы. К обязательным относятся требования по безопасности товаров для окружающей среды, жизни, здоровья и имущества по обеспечению единых правил всех стадий производства товара, единства методов их контроля, отбора образцов, маркировки, упаковки и пр. Эти положения должны соблюдаться всеми субъектами хозяйственной деятельности. Стороны могут предусмотреть повышение требований к качеству по сравнению с требованиями стандартов (п. 4 ст. 469 ГК).

Если порядок проверки качества не установлен, то товар проверяется в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно применяемыми условиями проверки товара (п. 2 ст. 474 ГК). Однако очень важно, чтобы продавец и покупатель применяли одни и те же способы проверки качества (п. 4 ст. 474 ГК).

Качество товара не может быть неизменным, поэтому важно определить период, в течение которого оно будет достаточным для нормального пользования вещью. Эти вопросы решаются путем установления гарантийных сроков, сроков годности и сроков службы товара.

Гарантийный срок — это период, в течение которого товар должен быть пригодным для целей его обычного использования. Гарантийные сроки могут быть установлены соглашением сторон, изготовителем товара, требованиями ГОСТов (в последнем случае сроки являются императивными и могут быть изменены сторонами лишь в сторону увеличения).

Если гарантийный срок на товар не установлен, то товар должен быть пригодным для обычных целей его использования в пределах разумного срока, который должен быть в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю (п. 2 ст. 477 ГК).

По общему правилу, гарантийный срок начинает действовать с момента передачи товара покупателю. В отношении сложных вещей гарантии качества распространяются на все комплектующие изделия, если иное не предусмотрено в договоре купли-продажи.

Срок службы товара — это установленный изготовителем период, в течение которого покупателю обеспечена возможность использования товара по назначению. Срок службы товара устанавливается в отношении непротребляемых товаров длительного использования и начинает течь со дня продажи товара потребителю (п. 2 ст. 19 Закона о защите прав потребителей).

Срок годности товара — это установленный нормативным актом период, по истечении которого потребляемый товар считается непригодным для использования и не может быть реализован. Срок годности товара устанавливается на потребляемые и быстро портящиеся товары (продукты питания, парфюмерия, медикаменты и т.д.) и течет со дня изготовления товара (ст. 473 ГК). Срок год-

ности всегда определяется единицами времени (периодом, датой), срок службы может исчисляться и другими единицами измерения, например моторесурс автомобиля.

Срок службы устанавливается изготовителем товара самостоятельно, а срок годности определяется нормативными актами и не может быть изменен изготовителем или сторонами.

В пределах срока годности товара продавец или изготовитель отвечает за любые его недостатки (с учетом ст. 475 и 476 ГК). Ответственность в пределах срока службы (после истечения гарантийного срока) ограничена существенными недостатками, возникшими по вине изготовителя или продавца (п. 1 ст. 5 Закона о защите прав потребителей).

Продажа товара по истечении срока годности прямо запрещена законом (п. 5 ст. 5 Закона о защите прав потребителя), а в отношении продажи товара с истекшим сроком службы такой запрет не предусмотрен.

Последствия нарушения условия о качестве товара регулируются ст. 475—477 ГК и зависят от наличия или отсутствия гарантии качества, характера и сроков обнаружения недостатков товара. По общему правилу, продавец отвечает только за те недостатки товара, которые возникли до его передачи покупателю или по причинам, возникшим до этого момента (п. 1 ст. 476 ГК). Однако время доказывания данного факта зависит от наличия или отсутствия гарантии качества на товар.

При отсутствии гарантии качества покупатель обязан доказывать, что недостатки возникли еще до момента передачи ему товара или по причинам, возникшим до этого момента.

При наличии гарантии качества на товар продавец должен доказывать, что недостатки товара возникли после его передачи покупателю (например, нарушение покупателем правил использования или хранения товара, действия третьих лиц или непреодолимой силы).

Требования к качеству товара могут быть предъявлены покупателем и при наличии оснований подлежат удовлетворению, если недостатки товаров были обнаружены в течение сроков, предусмотренных ст. 477 ГК.

Недостатки товара могут быть существенными и обычными (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 (п. 1 ст. 475 ГК).

При существенном нарушении требований к качеству товара (обнаружении неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени или выявляются неоднократно либо появляются вновь после их устранения, и других подобных недостатков) покупатель дополнительно вправе по своему выбору:

- отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы;

- потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору купли-продажи. Аналогичные правила применяются и в отношении товаров, входящих в состав комплекта.

Обязанность по передаче товара свободным от прав третьих лиц. Продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц, кроме случаев, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц (п. 1 ст. 460 ГК).

Условие о передаче вещи, свободной от прав третьих лиц, является обычным условием договора купли-продажи и регулируется нормами ст. 460—462 ГК, которые носят императивный характер и не могут быть изменены соглашением сторон (п. 2 ст. 461 ГК).

Неисполнение продавцом обязанности передать товар свободным от прав третьих лиц дает покупателю по его выбору право требовать:

- уменьшения цены товара;
- расторжения договора купли-продажи, если не будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар.

При изъятии товара у покупателя третьим лицом продавец обязан возместить покупателю причиненные им убытки, если не докажет, что покупатель знал или должен был знать о возможном изъятии (п. 1 ст. 461 ГК).

Если третье лицо по основанию, возникшему до исполнения договора купли-продажи, предъявит к покупателю иск об изъятии товара, покупатель обязан привлечь продавца к участию в деле, а продавец — вступить в это дело на стороне покупателя (ч. 1 ст. 462 ГК). Непривлечение покупателем продавца к участию в деле освобождает последнего от ответственности, если продавец докажет, что, приняв участие в деле, он мог бы предотвратить изъятие проданного товара у покупателя (ч. 2 ст. 462 ГК).

Обязанность по передаче товара в таре и (или) упаковке. Согласно п. 1 ст. 481 ГК, «если иное не предусмотрено договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства, продавец обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, за исключением товара, который по своему характеру не требует затаривания и (или) упаковки».

Тара и упаковка выполняют несколько функций:

- служат целям защиты товаров от воздействия окружающей среды;
- служат целям защиты окружающей среды от вредных свойств товара;
- облегчают оборот товаров;
- являются важным носителем рекламы.

Способы упаковки (затаривания) товара регулируются нормативными актами, определяющими правила отдельных видов товаров с условиями обязательной упаковки (затаривания), либо устанавливаются сторонами в договоре купли-продажи.

Если эти условия не определены, то товар должен быть упакован обычным для него способом, обеспечивающим его сохранность (п. 2 ст. 481 ГК).

В случае нарушения продавцом условий об упаковке или таре покупатель вправе требовать:

- упаковки (затаривания) товара;
- замены ненадлежащей (поврежденной) упаковки (тары).

Необходимо обратить внимание на два условия:

а) в соответствии с п. 2 ст. 482 ГК в случае нарушения требований, предъявляемых к таре (упаковке), покупатель вправе предъявить продавцу требования, вытекающие из передачи товара ненадлежащего качества (ст. 475 ГК);

б) в соответствии с п. 1 ст. 481 ГК, если иное не вытекает из договора купли-продажи и существа обязательства, продавец обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, за исключением товара, который по своему характеру не требует затаривания и (или) упаковки.

Основные права и обязанности покупателя. К основным правам покупателя, закрепленным в общих положениях о купле-продаже, относятся:

- право требования передачи товара (основное право покупателя, которому корреспондирует обязанность продавца);
- право привлечь продавца к участию в деле об эвикции, т.е. об изъятии товара (ст. 461—462 ГК).

Основные обязанности покупателя закреплены в ст. 454 ГК:

- принять товар (ст. 484 ГК);
- уплатить за товар определенную денежную сумму (ст. 485—486 ГК).

Законодатель регулирует и дополнительные обязанности, включая обязанность:

- известить продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи (ст. 483 ГК);
- застраховать товар (в соответствии со ст. 490 ГК обязанность страховать товар может быть предусмотрена договором купли-продажи и возлагаться как на покупателя, так и на продавца, например при риске перевозки поставляемой продукции).

Обязанность принятия товара покупателем. Порядок принятия товара покупателем регулируется специальными нормами, отражающими особенности конкретного договора купли-продажи, и включает:

- совершение покупателем действий, необходимых для получения товара (например, сообщение реквизитов для перевозки, получение лицензии на приобретение (владение) ограниченным в обороте товаром);
- совершение фактических действий по принятию товара (выгрузка, приемка по качеству и количеству и т.д.), кроме случаев, когда покупатель вправе отказаться от товара.

Нарушение покупателем условия о принятии товара дает продавцу право:

- потребовать от покупателя принятия товара либо расторгнуть договор купли-продажи;
- взыскать с покупателя убыток (в обоих случаях). Статья 396 ГК регулирует возможность понуждения покупателя к исполнению обязательства в натуре, т.е. к принудительному принятию товара.

Обязанность оплаты товара покупателем. Обязанность оплатить товар предусмотрена в ст. 454, 486 ГК. По общему правилу, покупатель обязан оплатить товар по цене, установленной договором купли-продажи, а если цена договором не предусмотрена и не может быть определена исходя из его условий, то по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичный товар (п. 3 ст. 424 ГК).

Оплата производится в соответствии с законом, иными правовыми актами, договором или обычно предъявляемыми требованиями, необходимыми для осуществления платежа (п. 1 ст. 485 ГК). Соглашением сторон могут быть предусмотрены условия оплаты товара авансом (предварительная оплата), в кредит, а также в кредит с рассрочкой платежа.

Предварительная оплата товаров (полная или частичная) производится до его передачи покупателю в срок, предусмотренный договором купли-продажи, а при отсутствии такого срока — в разумный срок в соответствии со ст. 314 ГК.

Нарушение условия о предварительной оплате дает продавцу право задержать передачу товара или потребовать расторжения договора (ст. 328 ГК).

Покупатель, не получивший предварительно оплаченного товара, вправе требовать передачи оплаченного товара или возврата аванса с получением процентов за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК (п. 3 и 4 ст. 487 ГК).

Оплата товара, проданного в кредит (ст. 488 ГК). Условие о продаже товара в кредит означает предоставление покупателю отсрочки платежа после передачи ему товара. Особенности этого условия являются:

- то, что его нарушение дает продавцу право требовать возврата неоплаченного товара;
- то, что в пользу продавца устанавливается залог на товары, переданные покупателю, до момента их полной оплаты (п. 5 ст. 488 ГК), если иное не предусмотрено договором.

Оплата товара в рассрочку (ст. 489 ГК). Оплата товара в рассрочку является частным случаем продажи товара в кредит. К существенным условиям такого договора купли-продажи относятся, кроме предмета, цена товара, порядок, сроки и размеры платежей (п. 1 ст. 489 ГК).

В соответствии со ст. 491 ГК в случаях, согласованных сторонами, может быть предусмотрено, что право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до его полной оплаты или наступления иных обстоятельств. В этих случаях покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из назначения и свойств товара.

Обязанность известить продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи. Покупатель обязан известить продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи в части количества, ассортимента, качества, комплектности, тары и (или) упаковки в сроки, предусмотренные законом или договором. Если такой срок не установлен, то извещение должно быть сделано в разумный срок после того, как было обнаружено нарушение соответствующего условия договора купли-продажи, исходя из характера и назначения товара (п. 1 ст. 483 ГК).

Неисполнение покупателем этой обязанности может существенно ограничить или лишить его прав, вытекающих из нарушения продавцом условий договора купли-продажи. Например, требования покупателя о доукомплектовании или замене некомплектного товара и т.п. могут быть исполнены продавцом лишь при условии надлежащего извещения о нарушении договора.

Обязанность покупателя или продавца по страхованию товара (ст. 490 ГК).

В договоре купли-продажи должно быть указано, на какую из сторон возлагается эта обязанность. Содержание обязанности включает выбор страховщика, стоимость договора страхования, определение рисков и т.д. и может быть установлено договором купли-продажи или деловыми обыкновениями, в частности в отношении конкретного вида товаров.

При неисполнении обязанной стороной условия о страховании товара другая сторона вправе застраховать товар и потребовать от обязанной стороны возмещения расходов на страхование либо отказаться от исполнения договора купли-продажи (ст. 490 ГК).

Общие положения об ответственности по договору. Законодатель предусматривает разные меры ответственности за нарушение сторонами условий договора купли-продажи. Однако в общих положениях о купле-продаже содержится лишь одна статья, регулирующая ответственность продавца в случае изъятия товара у покупателя (ст. 461 ГК).

При изъятии товара у покупателя третьими лицами по основаниям, возникшим до исполнения договора купли-продажи, продавец обязан возместить покупателю понесенные им убытки, если не докажет, что покупатель знал или должен был знать о наличии таких оснований. Соглашение сторон об освобождении продавца от ответственности в случае истребования третьими лицами приобретенного товара у покупателя или об ограничении ответственности является недействительным в силу прямого указания закона (п. 2 ст. 461 ГК).

В то же время в широком смысле ответственность за неисполнение либо ненадлежащее исполнение условий договора купли-продажи предусмотрена в виде тех мер, которые следуют исходя из особенностей и характера нарушения условий договора. В ГК они названы не мерами ответственности, а последствиями нарушения того или иного условия.

Ответственность продавца. Если продавец отказывается передать покупателю проданный товар, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи (п. 1 ст. 463 ГК). Если продавец отказывается передать индивидуально-определенную вещь, покупатель вправе истребовать ее (ст. 398 ГК).

Ответственность продавца наступает и за переданный товар (комплектность, ассортимент, количество, качество, тара и т.д.) в случаях:

- если продавец не передает или отказывается передать покупателю относящиеся к товару принадлежности или документы, которые он должен передать в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи (п. 2 ст. 456 ГК), покупатель вправе назначить ему разумный срок для их передачи; если принадлежности или документы, относящиеся к товару, не переданы продавцом в указанный срок, покупатель вправе отказаться от товара, если иное не предусмотрено договором (ст. 464 ГК);
- если продавец передал в нарушение договора купли-продажи покупателю меньшее количество товара, чем определено договором, покупатель вправе, если иное не предусмотрено договором, либо потребовать передать недостающее количество товара, либо отказаться от переданного товара и его оплаты, а если товар оплачен, потребовать возврата уплаченной денежной суммы (п. 1 ст. 466 ГК);

- если продавцом переданы товары в ассортименте, не соответствующем договору, покупатель вправе отказаться от их принятия и оплаты, а если они оплачены, потребовать возврата уплаченной денежной суммы (п. 1 ст. 468 ГК);
- при передаче товара ненадлежащего качества, 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.

В случае существенного нарушения требований к качеству товара (обнаружения неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно либо проявляются вновь после их устранения и других подобных недостатков) покупатель вправе по своему выбору:

- отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы;
- потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору;
- если покупателю передан некомплектный товар (ст. 478 ГК), покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены или доукомплектования товара в разумный срок. Если продавец в разумный срок не выполнил требования покупателя о доукомплектовании товара, покупатель вправе по своему выбору потребовать замены некомплектного товара на комплектный или отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной денежной суммы (ст. 480 ГК);
- когда подлежащий затариванию и (или) упаковке товар передается покупателю без тары и (или) упаковки либо в ненадлежащей таре и (или) упаковке, покупатель вправе потребовать от продавца затарить и (или) упаковать товар либо заменить ненадлежащую тару и (или) упаковку, если иное не вытекает из договора, существа обязательства или характера товара (ст. 482 ГК).

Законодательством предусмотрена ответственность продавца в случае получения предварительной оплаты. Если продавец, получивший сумму предварительной оплаты, не исполняет обязанности по передаче товара в установленный срок (ст. 457 ГК), покупатель вправе потребовать передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты за товар, не переданный продавцом (п. 3 ст. 487 ГК).

В случае когда продавец не исполняет обязанности по передаче предварительно оплаченного товара и иное не предусмотрено договором купли-продажи, на сумму предварительной оплаты подлежат уплате проценты (ст. 395 ГК) со дня, когда по договору передача товара должна была быть произведена, до дня передачи товара покупателю или возврата ему предварительно уплаченной им суммы. Договором может быть предусмотрена обязанность продавца уплачивать проценты на сумму предварительной оплаты со дня получения этой суммы от покупателя.

Ответственность покупателя. В случае когда договором купли-продажи предусмотрена оплата товара через определенное время после его передачи покупателю либо оплата товара в рассрочку, а покупатель не исполняет обязанности по оплате переданного товара в установленный договором срок, покупатель (п. 4 ст. 488 ГК) обязан уплатить проценты на сумму, уплата которой просрочена, в соответствии со ст. 395 ГК со дня, когда по договору товар должен был быть оплачен, до дня оплаты товара покупателем, если иное не предусмотрено ГК или договором купли-продажи.

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

На практике может возникнуть ситуация, когда продавец поставляет товар до момента его оплаты. При этом ответственность за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ может возникнуть у покупателя, даже если продавцом нарушена система расчетов по договору.

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997.
- Витрянский В.В.* Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут, 2001.
- Егорова М.А.* Возврат исполненного при изменении и расторжении договора купли-продажи // Журнал российского права. 2009. № 3.
- Ровный В.В.* Эволюция договора купли-продажи в отечественном законодательстве и доктрине: По пути от дифференциации к единству: В помощь студентам и аспирантам // Сибирский юридический вестник. 2001. № 2.

Глава 26

Розничная купля-продажа

26.1. Понятие и особенности договора розничной купли-продажи

По **договору розничной купли-продажи** продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 492 ГК).

Договор розничной купли-продажи является самым распространенным видом договора купли-продажи. С розничной торговлей миллионы граждан сталкиваются ежедневно, приобретая продукты или другие товары домашнего потребления и не задумываясь о том, что они совершают с продавцом гражданско-правовую сделку, именуемую договором розничной купли-продажи.

Юридическая характеристика договора. Выступая разновидностью купли-продажи, договор розничной купли-продажи является *возмездным, консенсуальным, и двустороннеобязывающим*.

Выделение договора розничной купли-продажи в самостоятельную разновидность купли-продажи обусловлено следующими обстоятельствами:

- особым статусом продавца как стороны договора;
- назначением приобретаемого товара;
- публичным характером договора;
- особенностями формы договора.

Поскольку договор розничной купли-продажи всегда является *публичным* (п. 2 ст. 492 ГК), на него распространяются следующие правила, закрепленные в ст. 426 ГК:

- продавец обязан заключать договоры розничной купли-продажи с каждым, кто к нему обратится;
- продавец не вправе оказывать предпочтение одному покупателю перед другим, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами (например, не может быть заключен договор купли-продажи с недееспособным (малолетним) покупателем);
- продавец вправе вне очереди заключить договор купли-продажи с определенной категорией покупателей и др.;

- цена товара и иные условия публичного договора розничной купли-продажи устанавливаются одинаковыми для всех покупателей;
- отказ продавца от заключения договора розничной купли-продажи не допускается (в случае нарушения этого требования закона применяется п. 4 ст. 445 ГК, согласно которому продавец в судебном порядке может быть принужден к заключению договора и возмещению причиненных убытков).

Публичный характер договора розничной купли-продажи означает, что продавец не вправе отказаться от заключения договора и условия договора должны быть одинаковы для всех покупателей (п. 1 и 2 ст. 426 ГК).

Договор розничной купли-продажи, как правило, выступает в качестве договора присоединения (ст. 428 ГК). Это означает, что условия договора (цена и др.) могут быть определены одной стороной — продавцом в правилах и иных стандартных формах (например, утвержденные постановлениями Правительства РФ правила продажи отдельных видов товаров, правила продажи товаров по образцам и другие документы). Кроме того, цена товара определяется продавцом в одностороннем порядке (п. 1 ст. 500 ГК). В таком же порядке устанавливаются и другие условия договора, за исключением его предмета. Эти правила и иные сформулированные продавцом условия принимаются покупателем путем присоединения к предложенному договору в целом.

Покупатель не имеет возможности влиять на формирование условий (за исключением условия о предмете) договора. В связи с этим заключение такого договора возможно исключительно путем принятия всех условий в целом и присоединения к тому, что сформулировал и преподнес в содержании договора продавец. В целях охраны интересов покупателя как более «слабой» стороны ст. 16 Закона о защите прав потребителей условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами в сфере защиты прав потребителей, признаются недействительными.

Разновидности договора розничной купли-продажи. В зависимости от особенностей правового регулирования наиболее важных условий договора выделяются следующие виды договора розничной купли-продажи:

- по месту исполнения обязательства — продажа товара на дому у покупателя и продажа в торговом заведении продавца, продажа со склада;
- по времени передачи товара — продажа по предварительным заказам (в том числе дистанционная торговля) и продажа с немедленной передачей товара;
- по способу вручения товара — продажа через автоматы путем самообслуживания, а также обычная продажа с обслуживанием покупателя работниками продавца (через прилавки);
- по сроку оплаты товара — продажа с предварительной оплатой, немедленной оплатой и оплатой в кредит (в том числе в рассрочку);
- по обязанности доставки товара — продажа с обязательством доставить товар покупателю и без такового.

Существенные условия договора. К существенным условиям договора розничной купли-продажи законодатель относит предмет и цену. При оплате товаров в рассрочку (в кредит) к существенным условиям договора относится срок.

Сторонами в договоре розничной купли-продажи являются *продавец* и *покупатель*.

В качестве *продавца* в договоре розничной купли-продажи может выступать только предприниматель (физическое или юридическое лицо), осуществляющий деятельность по продаже товаров в розницу. Для продажи отдельных видов товаров (например, ограниченных в обороте) необходимо наличие лицензии.

В качестве *покупателя* обычно выступают физические лица. Юридические лица, а равно физические лица — граждане-предприниматели могут выступать в качестве покупателя в договоре розничной купли-продажи только в случаях использования товаров в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью.

Предметом договора розничной купли-продажи являются действия сторон по передаче права собственности на товар, т.е. любые вещи, не изъятые из оборота, как определенные родовыми признаками, так и индивидуально-определенные.

Предмет договора розничной купли-продажи характеризуется через определение целей использования товара (для целей личного, семейного, домашнего или иного бытового использования), а не путем указания на его специфические свойства и особенности (ст. 492 ГК). Указанный критерий позволяет отграничить розничную куплю-продажу от иных разновидностей купли-продажи, так как товар, используемый исключительно для предпринимательских целей, не включается в предмет его правового регулирования. Вместе с тем изменение покупателем целей использования товара (например, перепродажа продуктов питания) после совершения розничной купли-продажи не влечет изменения сущности договора. Это означает, что розничная купля-продажа не трансформируется в другой вид договора по отчуждению имущества, в частности в договор поставки.

Цена в договоре розничной купли-продажи признается его существенным условием (ст. 494 и п. 1 ст. 500 ГК).

Формирование цены товара происходит на основании действия объективных экономических законов рынка.

Цены на отдельные виды товаров розничной купли-продажи могут регулироваться государством. В этом случае она является для продавца обязательной. Перечень таких товаров утверждается постановлением Правительства РФ. К ним согласно постановлению Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)», в частности, относятся драгоценные камни, лекарственные средства, природный газ, протезные и ортопедические средства и т.п. Кроме того, цены на товары, реализуемые населению для удовлетворения бытовых нужд (например, на топливо), могут устанавливаться органами исполнительной власти субъектов Федерации.

Срок в договоре розничной купли-продажи определяется сторонами и является обычным условием договора. Отсутствие условия о сроке восполняется с помощью подзаконных актов, регулирующих отдельные разновидности договора розничной купли-продажи и общих норм ГК. Срок становится существенным условием договора при продаже товара в кредит и с рассрочкой платежа.

Договор розничной купли-продажи может быть заключен с условием о принятии покупателем товара в определенный договором срок, в течение которого этот товар не может быть продан другому покупателю, т.е. продавец принимает

на себя обязанность по выведению определенного товара из оборота до истечения срока, обусловленного сторонами (ст. 496 ГК).

Источники правового регулирования отношений розничной купли-продажи.

Договор розничной купли-продажи регулируется нормами, закрепленными в ст. 492—505 ГК, и устанавливает специфику правоотношений между продавцом-предпринимателем, осуществляющим продажу товаров в розницу, и покупателем-потребителем. Система этих норм может быть представлена следующим образом:

- регламентацию отношений, не урегулированных общими положениями о купле-продаже (специфика предоставления информации о товаре, исполнения договора продажи товара по образцам и с условием доставки товара покупателю, обмена и т.п.);
- регламентацию иных по сравнению с общими положениями правил (последствия продажи товара ненадлежащего качества, условия договора найма-продажи и т.п.).

Иные отношения, не урегулированные нормами о договоре розничной купли-продажи, регламентируются общими положениями о купле-продаже, а также общими положениями о договоре, обязательствах, сделке, предусмотренными частью первой ГК.

Отношения по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированные ГК, регулируются Законом РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2000-1 и иными правовыми актами, принимаемыми в соответствии с этим Законом. Этот Закон в одних случаях конкретизирует и детализирует положения ГК о розничной купле-продаже. Например, об информации, предоставляемой покупателю, и способах ее доведения. В других — устанавливает правила, не предусмотренные ГК, например сроки удовлетворения требований покупателя и взыскание неустойки с продавца в случае просрочки их удовлетворения, особенности дистанционной торговли и др. В третьих случаях предусматривает иные правила, чем ГК, когда такие исключения допускаются самим ГК. Например норма о взыскании штрафной неустойки.

Согласно ст. 26 Закона о защите прав потребителей Правительство РФ вправе утверждать правила отдельных видов договоров купли-продажи, а также продажи отдельных видов товаров. К первым могут быть отнесены Правила продажи товаров по образцам, утвержденные Постановлением от 21 июля 1997 г. № 918, и Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами, утвержденные Постановлением от 6 июня 1998 г. № 569. Они регулируют особенности порядка исполнения договора (например, оплаты товара покупателем, доставки, сборки и подключения товара и т.д.), оформления договорных отношений, условия договора и т.д.

Специфика отдельных товаров учтена в Правилах продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 (в ред. от 27 марта 2007 г.). Этим постановлением также утвержден Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации. Эти Правила

предусматривают особенности обязанностей продавца, связанные с особенностями продажи непродовольственных товаров, мебели, животных и растений, оружия, алкогольной продукции, товаров из драгоценных металлов и камней и ряда других товаров, предоставления дополнительной информации, осуществления предпродажной подготовки и проверки качества товара, запрета на реализацию в определенных местах и т.д.

Важную роль в правильном и единообразном применении законодательства о защите прав потребителей играют разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, который в Постановлении от 29 сентября 1994 г. № 7 (в ред. от 6 февраля 2007 г.), посвященном вопросам применения Закона «О защите прав потребителей», разъяснил его положения, непосредственно относящиеся к регулированию договора розничной купли-продажи: об информации о товаре, последствиях продажи товаров ненадлежащего качества и др.

Форма договора. Договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара. В то же время *отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий* (ст. 493 ГК). Таким образом, указанные документы не рассматриваются в качестве разновидности простой письменной формы договора, а подтверждают сам факт заключения договора.

Договор розничной купли-продажи должен подчиняться общим правилам о форме сделки (ст. 159—161 ГК).

Ряд договоров купли-продажи, такие как продажа товаров по образцам, в кредит, с рассрочкой платежа, имеют несовпадение момента заключения договора с моментом его исполнения. В связи с этим и на основании правила, предусмотренного ст. 161 ГК, для таких договоров обязательна простая письменная форма.

Нотариальная форма и заключение договора розничной купли-продажи путем молчания в ГК прямо не предусмотрены. Однако следует иметь в виду, что продажа товара в розницу может осуществляться путем совершения конклюдентных действий, например приобретение товара с использованием автоматов (ст. 498 ГК). При этом такой договор будет считаться заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара.

Определенной спецификой обладает форма такой разновидности договора розничной купли-продажи, как дистанционная торговля. Договор считается заключенным на основании ознакомления с описанием товара, предоставленным покупателю посредством различных средств связи.

Порядок заключения договора. Договор розничной купли-продажи как публичный договор проявляется в особом порядке его заключения. Оферентом, как правило, выступает продавец, а оферта в большинстве случаев является публичной, т.е. должна содержать все существенные условия договора и быть обращена к неопределенному кругу лиц. Однако оферта может быть акцептована лишь одним лицом в конкретный момент времени.

Следует отметить, что реклама (если в ней не оговорены все существенные условия договора) и иные предложения, адресованные неопределенному кругу

лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, т.е. как вызов на оферту (п. 1 ст. 437 ГК).

Статья 494 ГК признает публичной офертой содержащую все существенные условия договора рекламу товара, его описание или художественное изображение в каталогах либо иной способ доведения сведений о товаре до неопределенного круга лиц вне места продажи товара.

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

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

26.2. Права и обязанности сторон по договору розничной купли-продажи

Содержание правоотношения, основанного на договоре розничной купли-продажи, составляют права и обязанности сторон.

Обязанности продавца. Обязанности продавца регламентированы общими положениями о купле-продаже, а также имеют некоторые особенности, характерные для продажи товара в розницу.

Продавец обязан передать покупателю товар:

- в определенном месте;
- со всеми принадлежностями и документами, относящимися к товару;
- в согласованном количестве и ассортименте;
- соответствующей комплектности и в комплекте, если таковой предусмотрен;
- установленного качества;
- свободным от прав третьих лиц;
- в надлежащей упаковке и (или) таре.

Продавец обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре. В соответствии со ст. 9 Закона о защите прав потребителей по-

купателю должна быть предоставлена информация о продавце и изготовителе товара. Эти обязанности по предоставлению информации исполняются продавцом до заключения договора розничной купли-продажи. В случае последующего незаключения договора покупатель вправе требовать возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора (п. 3 ст. 495 ГК). Обязанность по предоставлению необходимой информации продавцом покупателю предусмотрена законом, и ее исполнение является безусловным независимо от факта последующего заключения договора.

Под необходимой информацией понимаются ее достаточный объем и полнота сведений о конкретном товаре. Продавец должен предоставить достоверную информацию в таком объеме, чтобы у покупателя сложилось четкое представление о свойствах товара, правилах пользования им, хранения, ухода, сроках эксплуатации и т.п. Покупатель на основе полученных сведений выбирает необходимый ему товар.

При рассмотрении споров, связанных с предоставлением покупателю недостаточной информации о товаре, суд должен исходить из предположения об отсутствии у покупателя специальных познаний о свойствах и характеристиках товара. Следует иметь в виду, что в силу Закона о защите прав потребителей информация, предоставляемая продавцом, должна обеспечивать возможность компетентного выбора товара покупателем (см. п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г.).

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

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

Детальная регламентация предоставления информации содержится в Законе о защите прав потребителей, который обязывает продавца доводить информацию до сведения потребителя в наглядной и доступной форме на русском языке. Дополнительно, по усмотрению продавца, информация может доводиться на государственных языках субъектов Федерации и родных языках народов России. Предоставление информации на иностранном языке без перевода расценивается как непредоставление необходимой информации и влечет последствия, предусмотренные п. 3, 4 ст. 495 ГК. Статьи 9, 10 этого Закона определяют требования к содержанию информации.

Информация о товарах в обязательном порядке должна содержать:

- указание на технические регламенты или иное установленное законодательством РФ о техническом регулировании и свидетельствующее об обязательном подтверждении соответствия товара обозначения;
- сведения об основных потребительских свойствах товаров, в отношении продуктов питания — сведения о составе (в том числе наименование использованных в процессе изготовления продуктов питания пищевых до-

бавок, биологически активных добавок, информация о наличии в продуктах питания компонентов, полученных с применением генно-инженерно-модифицированных организмов), пищевой ценности, назначении, об условиях применения и хранения продуктов питания, о способах изготовления готовых блюд, весе (объеме), дате и месте изготовления и упаковки (расфасовки) продуктов питания, а также сведения о противопоказаниях для их применения при отдельных заболеваниях.

Перечень товаров, информация о которых должна содержать противопоказания для их применения при отдельных заболеваниях, утверждается Правительством РФ и содержит:

- цену в рублях и условия приобретения товаров;
- гарантийный срок, если он установлен;
- правила и условия эффективного и безопасного использования товаров;
- срок службы или срок годности товаров, установленный в соответствии с Законом о защите прав потребителей, а также сведения о необходимых действиях потребителя по истечении указанных сроков и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары по истечении указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества потребителя или становятся непригодными для использования по назначению;
- адрес (место нахождения), фирменное наименование (наименование) изготовителя (продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера);
- информацию об обязательном подтверждении соответствия товаров, если на товары законом или в установленном им порядке установлены обязательные требования, обеспечивающие их безопасность для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды и предотвращение причинения вреда имуществу потребителя, соответствие товаров указанным требованиям подлежит обязательному подтверждению в порядке, предусмотренном Законом и иными правовыми актами (п. 4 ст. 7 Закона о защите прав потребителей);
- информацию о правилах продажи товаров.

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

Указанная информация доводится до сведения покупателя в технической документации, прилагаемой к товарам, на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров. Информация об обязательном подтверждении соответствия товаров предоставляется в порядке и способами, установленными законодательством РФ о техническом регулировании, и включает сведения о номере документа, подтверждающего такое соответствие, сроке его действия и об организации, его выдавшей (ст. 27 Федерального закона «О техническом регулировании»).

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

По отдельным видам товаров перечень и способы доведения информации устанавливаются Правительством РФ. Например, Правила продажи отдельных ви-

дов товаров обязывают продавца изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней информировать покупателя об установленных в Российской Федерации пробах, порядке клеймения изделий, а также изображениях государственных пробирных клейм.

Правовые последствия непредставления продавцом покупателю необходимой и достоверной информации зависят от того, заключен договор розничной купли-продажи или нет.

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

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

Подготовка товара к продаже. В целях предотвращения продажи товаров ненадлежащего качества на продавца возлагаются определенные обязанности, предшествующие заключению договора.

При продаже отдельных видов товаров продавец обязан провести их предпродажную подготовку. В соответствии с Правилами продажи отдельных видов товаров продовольственные товары до поступления в торговый зал должны освобождаться от тары, бумажных и связочных материалов, металлических клипс, должны удаляться их загрязненные поверхности или части товара. Продавец обязан также проверить качество товаров (по внешним признакам), наличие на них необходимой документации и информации, осуществить отбраковку и сортировку товаров. Например, для одежды предусмотрены предпродажная чистка, утюжка и мелкий ремонт.

Особые правила предпродажной подготовки установлены для технически сложных товаров бытового назначения. Предпродажная подготовка средств связи, вычислительной и множительной техники, фото- и киноаппаратуры, часов, музыкальных товаров, электробытовых приборов, машин и инструмента, бытового газового оборудования и устройств, других технически сложных товаров бытового назначения включает: распаковку товара, удаление заводской смазки, пыли, стружек; осмотр товара; проверку комплектности, качества изделия, наличия необходимой информации о товаре и его изготовителе; при необходимости сборку изделия и его наладку.

При продаже автомобиля, мотоцикла, прицепа и иные номерные агрегаты к ним до подачи в торговый зал должны пройти предпродажную подготовку в соответствии с установленным изготовителем объемом работ. Подготовка производится продавцом или иным предприятием, с которым продавец заключил договор на ее проведение. В сервисной книжке или ином заменяющем ее документе дела-

ется отметка о проведении подготовки к продаже. При передаче товара покупателю лицо, осуществляющее продажу, проверяет в присутствии покупателя качество выполненных работ по предпродажной подготовке товара.

Экземпляры аудиовизуальных произведений, фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных до подачи в торговый зал (размещения в месте продажи) должны пройти предпродажную подготовку, включая осмотр и проверку целостности упаковки каждой единицы товара, а также наличие необходимой информации о товаре и его изготовителе, отсутствие которой препятствует продавцу реализовывать товар.

Аналогичные требования к проведению предпродажной подготовки имеются для других групп товаров (оружия, мебели, лекарственных средств, товаров, бывших в употреблении, и др.).

Важное значение имеет *момент исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю*. С этим моментом связывается переход к покупателю права собственности на товар, риск его случайной гибели или повреждения, исчисление срока договорной или законной гарантии качества и др. В связи с этим положения ГК о договоре розничной купли-продажи конкретизируют момент исполнения этой обязанности в случае, когда товар не передается покупателю в торговом зале, а доставляется ему спустя некоторое время после заключения договора.

При продаже товаров по образцам продавец обязан предложить покупателю услуги по доставке товаров путем их пересылки почтовыми отправлениями или перевозки любыми видами транспорта (см. п. 4 Правил продажи товаров по образцам). Доставка подписчику газет и журналов учреждением связи (например, «Почта России») может предусматриваться договором на подписку периодических изданий, в том числе предоставлением дополнительной услуги в качестве абонентского ящика.

Товар должен быть доставлен продавцом в место, указанное покупателем, а если место доставки не указано, в место жительства гражданина или нахождения юридического лица в срок, указанный договором (если он договором не предусмотрен, то в срок, определяемый по правилам ст. 314 ГК). Следует иметь в виду, что срок доставки отдельных видов и групп товаров может устанавливаться Правилами продажи отдельных видов товаров. Например, продажа по подписке многолетнего непериодического издания, выходящего в свет отдельными томами, осуществляется на основании письменного договора, включающего в себя наряду с необходимыми условиями условия о конечном сроке передачи издания в целом и срок получения очередного тома после уведомления о его издании.

Обязанности покупателя: оплатить купленный товар; принять товар.

Права покупателя. В статье 502 ГК закреплено право покупателя обменять купленный товар на аналогичный товар другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации.

По общему правилу, это право существует в отношении только непродовольственных доброкачественных товаров и в течение 14 дней с момента совершения покупки (ст. 502 ГК, ст. 25 Закона о защите прав потребителей). Если аналогичного товара для замены у продавца нет, то покупатель вправе вернуть товар и получить уплаченную за него сумму. Постановлением Правительства РФ от

19 января 1998 г. № 55 утвержден Перечень товаров, которые не подлежат обмену по основаниям, указанным в ст. 502 ГК РФ и ст. 25 Закона РФ «О защите прав потребителей».

Ответственность сторон. Договор розничной купли-продажи предусматривает следующие особенности наступления гражданско-правовой ответственности.

Во-первых, нарушение имущественных прав потребителя дает право требовать компенсации морального вреда (ст. 15 Закона о защите прав потребителей).

Во-вторых, ответственность за нарушение прав потребителя может быть возложена как на продавца, так и на изготовителя товара (п. 3 ст. 15 и ст. 18 Закона о защите прав потребителей).

В-третьих, возмещение убытков и уплата неустойки не освобождают продавца от исполнения обязательства в натуре (ст. 505 ГК).

В-четвертых, покупатель обладает более широкими правами в случае продажи ему товара ненадлежащего качества в отличие от общих положений купли-продажи. Например, риск удорожания товара при его замене лежит на продавце (ст. 504 ГК).

Литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997.

Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут, 2001.

Гусятникова Д.Е. 10 основных ситуаций при защите прав потребителей при покупке товаров. М.: Омега-Л, 2008.

Левшина Т.Л. Розничная купля-продажа // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996.

Пластинина Н.В. Дистанционные покупки. Защита прав потребителей. (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2009.)

Семенухин В.В. Договор розничной купли-продажи // Юрист. 2007.

Глава 27

Продажа недвижимости и продажа предприятия

27.1. Продажа недвижимости

По **договору купли-продажи недвижимого имущества** (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество, а покупатель — принять это недвижимое имущество и уплатить за него определенную договором денежную сумму (п. 1 ст. 549 ГК).

Юридическая характеристика договора. Договор купли-продажи недвижимости является *консенсуальным, возмездным и двустороннеобязывающим*.

Выделение договора продажи недвижимости в качестве самостоятельного договора купли-продажи обусловлено спецификой его предмета.

Предметом договора продажи недвижимости является любое недвижимое имущество, предусмотренное в ст. 130, 132 ГК.

Недвижимое имущество как предмет договора купли-продажи можно разделить на две группы. *В первую группу* входят земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. *Вторую группу* составляют воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, которые не связаны прочно с землей, но в силу закона отнесены к объектам недвижимости.

Судьба объектов недвижимости, созданных человеком, неразрывно связана с землей. Ликвидация монополии государства на землю, вовлечение в гражданский оборот земельных участков и приватизация государственных и муниципальных предприятий привели к возникновению правоотношений, возникающих при отчуждении и переходе прав на недвижимость. Отчуждение зданий, сооружений, жилых домов стало невозможным без учета правового режима находящегося под ними земельного участка. Права на объекты недвижимости, а также сделки, связанные с отчуждением некоторых объектов недвижимого имущества, подлежат обязательной государственной регистрации.

Договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления единого документа, подписанного сторонами. Несоблюдение формы договора продажи недвижимости влечет его недействительность.

Переход права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости к покупателю подлежит государственной регистрации (п. 1 ст. 551 ГК).

В связи с этим основанием возникновения права собственности на объекты недвижимости является сложный юридический состав, включающий: 1) собственно договор продажи недвижимости; 2) акт государственной регистрации перехода права собственности на покупателя. Право собственности у покупателя на недвижимое имущество возникает с момента его государственной регистрации (п. 2 ст. 223 ГК). Подробно порядок регистрации прав на недвижимое имущество описан в разделе 3 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами (п. 2 ст. 551 ГК). Это означает, что, поскольку сам договор продажи недвижимости не нуждается в государственной регистрации, он вступает в силу для его сторон непосредственно с момента его подписания. В силу того что договор продажи недвижимости является консенсуальным, передача продавцом недвижимости покупателю представляет собой исполнение им своих обязательств по договору. Вместе с тем до момента государственной регистрации перехода права собственности к покупателю для третьих лиц собственником имущества остается продавец, из чего и должны исходить остальные участники имущественного оборота. Например, кредиторы продавца, которые могут вплоть до государственной регистрации перехода права собственности к покупателю обратиться с иском о взыскании по обязательствам продавца на недвижимость, являющуюся объектом договора продажи.

При разрешении споров, связанных с возникновением и прекращением права собственности на недвижимость, арбитражные суды исходят из того, что до государственной регистрации перехода права собственности покупатель по договору продажи недвижимости, исполненному сторонами, не вправе распоряжаться данным имуществом, поскольку право собственности на это имущество до момента государственной регистрации сохраняется за продавцом. При этом следует иметь в виду, что после передачи недвижимого имущества покупателю, но до государственной регистрации перехода права собственности продавец также не вправе им распоряжаться, поскольку указанное имущество служит предметом исполненного продавцом обязательства, возникшего из договора продажи, а покупатель является его законным владельцем. В случае заключения нового договора об отчуждении ранее переданного покупателю имущества продавец несет ответственность за его неисполнение (см. постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»).

В случаях когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации перехода права собственности, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой регистрации.

Сторонами договора продажи объектов недвижимости выступают граждане, иностранные граждане, юридические лица, муниципальные образования, субъекты Федерации, Российская Федерация, иностранные государства и юридические лица.

В качестве продавца в договоре продажи недвижимости выступает собственник имущества либо уполномоченное им лицо с согласия собственника. Например, в отношении имущества, закрепленного за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, продажа допускается только с согласия собственника (п. 2 ст. 295, п. 1 ст. 297 ГК). При совершении сделок купли-продажи между государственными и муниципальными унитарными предприятиями собственник недвижимости не меняется. Она остается в собственности Российской Федерации, субъектов Федерации или муниципальных образований.

Содержание договора продажи недвижимости. Закон относит к существенным условиям договора продажи недвижимости условия о предмете и цене продаваемого объекта недвижимого имущества.

В договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии этих данных в договоре условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным (ст. 554 ГК).

В отличие от договора купли-продажи движимого имущества *цена* является существенным условием в договоре продажи недвижимости (ст. 555 ГК). При отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене объекта недвижимости договор о его продаже считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются.

По общему правилу, если иное не предусмотрено законом или договором продажи недвижимости, установленная в этом договоре цена здания, сооружения или другого недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, включает и цену передаваемой с этим недвижимым имуществом соответствующей части земельного участка или права на нее. Поскольку это правило носит диспозитивный характер, стороны в договоре продажи недвижимости могут устанавливать отдельно цены на здание, сооружение, иной объект недвижимости и находящийся под ним земельный участок. В тех случаях, когда цена недвижимости в договоре продажи недвижимости установлена на единицу ее площади или иного показателя ее размера, общая цена такого недвижимого имущества, подлежащая уплате, определяется исходя из фактического размера переданного покупателю недвижимого имущества.

После вовлечения земли в гражданский оборот при отчуждении рукотворных объектов недвижимости существенное значение для сторон договора купли-продажи недвижимости стала играть и последующая судьба отведенного под отчуждаемый объект недвижимости земельного участка. В соответствии с новой редакцией п. 1 ст. 552 ГК (от 26 июня 2007 г.) по договору продажи здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются права на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования. Ранее указанная норма предусматривала передачу только части земельного участка, занятой отчуждаемой недвижимостью и необходимой для ее использования.

В случае когда продавец является собственником земельного участка, на котором находится продаваемая недвижимость, покупателю передается право собственности на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования, если иное не предусмотрено законом (п. 2 ст. 552 ГК). Обращает на себя внимание то обстоятельство, что новая редакция указанной нормы ГК предусматривает передачу покупателю вместе с отчуждаемой недвижимостью земельного участка только в собственности. Существовавшая ранее возможность предоставления права аренды или иного права на соответствующую часть земельного участка, необходимую для ее использования, полностью исключается.

Таким образом, гражданское законодательство последовательно проводит линию на укрепление концепции единой судьбы земельного участка и возведенной на нем недвижимости. Это обстоятельство подтверждается еще и тем, что в соответствии со ст. 21 Федерального закона от 26 июня 2007 г. № 118-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части приведения их в соответствие с Земельным кодексом Российской Федерации» утратила силу ст. 553 ГК «Права на недвижимость при продаже земельного участка». Это означает, что с 4 июля 2007 г. уже стала невозможной продажа земельного участка без передачи права собственности находящихся на этом участке зданий, сооружений и иной недвижимости, принадлежащей продавцу.

Продажа недвижимости, находящейся на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором. При продаже такой недвижимости покупатель приобретает право пользования соответствующим земельным участком на тех же условиях, что и продавец недвижимости (п. 3 ст. 552 ГК).

Отношения, возникающие при переходе права собственности на здание, строение и сооружение, регулируются Земельным кодексом Российской Федерации (ЗК РФ). При переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник (п. 1 ст. 35 ЗК РФ). В случае перехода права собственности на здание, строение, сооружение к нескольким собственникам порядок пользования земельным участком определяется с учетом долей в праве собственности на здание, строение, сооружение или сложившегося порядка пользования земельным участком.

Исполнение и прекращение договора продажи недвижимости. Надлежащее исполнение договора продажи недвижимого имущества предполагает прежде всего передачу объекта недвижимости продавцом и принятие его покупателем. Передача недвижимости продавцом и принятие ее покупателем осуществляются по подписываемому сторонами передаточному акту или иному документу о передаче (п. 1 ст. 556 ГК).

По общему правилу, обязательство продавца передать недвижимость покупателю считается исполненным при наступлении следующих юридических фактов:

- подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче (например, акта приема-передачи);
- вручения имущества покупателю.

Вместе с тем в случаях, предусмотренных законом или договором, обязательство по передаче недвижимости может быть признано исполненным при наступлении иных юридических фактов. При этом вещь считается врученной покупателю с того момента, когда она фактически поступила во владение покупателя или указанного им лица (п. 1 ст. 224 ГК). На практике стороны могут предусмотреть совмещение подписания договора и передаточного акта, а передачу объекта недвижимости покупателю осуществить после государственной регистрации договора. Такая практика не противоречит действующему законодательству. Вместе с тем если стороны предусмотрели в договоре в качестве обязательного условия подписание передаточного акта и передачу недвижимости, то договор будет считаться исполненным только в момент передачи объекта недвижимости покупателю.

Следует различать момент исполнения договора от момента перехода права собственности на объект недвижимого имущества. Переход (государственная регистрация) права собственности на недвижимость наступает с момента его государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п. 2 ст. 223 ГК и п. 1 ст. 551 ГК). Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 211 ГК). Поскольку в ст. 556 ГК переход риска случайной гибели или случайного повреждения недвижимого имущества не связывается с фактом передачи его покупателю, риск, по общему правилу, переходит к покупателю в момент регистрации права собственности. При этом стороны вправе внести в договор условие о том, что риск случайной гибели переходит в момент передачи имущества — до или после государственной регистрации.

Уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче недвижимости на условиях, предусмотренных договором, считается отказом соответственно продавца от исполнения обязанности передать имущество, а покупателя — обязанности принять имущество. Такой отказ влечет следующие правовые последствия. В соответствии с п. 2 ст. 463 ГК и ст. 398 ГК покупатель вправе требовать отобрания у продавца и передачи ему недвижимости (индивидуально-определенной вещи) на предусмотренных договором условиях.

В том случае, когда в нарушение договора от исполнения своей обязанности принять имущество отказывается покупатель, продавец вправе потребовать от него принять имущество или отказаться от исполнения договора (п. 3 ст. 484 ГК). Письменное оформление передачи недвижимого имущества призвано подтвердить ее факт. Однако оно не освобождает продавца от ответственности за передачу имущества, не отвечающего условиям договора. Покупатель вправе потребовать от продавца возмещения причиненных ему убытков (ст. 393 ГК).

Принятие покупателем недвижимости, не соответствующей условиям договора продажи недвижимости, в том числе в случае, когда такое несоответствие зафиксировано в передаточном акте, не является основанием для освобождения продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора относительно качества предмета договора. Покупатель (ст. 393 ГК) вправе потребовать от продавца возмещения ему убытков в полном объеме. Однако применение правил ст. 475 ГК, регламентирующих правовые последствия продажи товара

ненадлежащего качества, предусматривает одно исключение для покупателя недвижимости. Он лишен права требовать замены товара на товар надлежащего качества, соответствующий условиям договора. Это положение обусловлено особенностями специфики объектов недвижимости как предмета договора купли-продажи.

Особенности продажи жилых помещений. Особенности договора купли-продажи жилых помещений обусловлены характером целевого назначения предмета договора. Жилые дома, квартиры, части жилого дома или квартиры могут использоваться только для проживания граждан (физических лиц). На момент продажи жилое помещение должно отвечать следующим требованиям: 1) быть изолированным; 2) пригодным для постоянного проживания в нем граждан (отвечать установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства. Порядок признания помещения жилым и требования, которым оно должно отвечать, устанавливаются Правительством РФ); 3) соответствовать требованиям, предъявляемым к недвижимому имуществу (ст. 130 ГК).

В соответствии с Положением о государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 13 октября 1997 г. № 1301, технический учет жилищного фонда независимо от его принадлежности осуществляют специализированные государственные и муниципальные организации технической инвентаризации (БТИ) по единой для Российской Федерации системе учета. В связи с этим одним из документов, который требуется представлять для проведения государственной регистрации договора купли-продажи и перехода права собственности на жилое помещение, является удостоверенный в БТИ подлинник плана жилого помещения (п. 1 ст. 17 Закона о регистрации прав на недвижимость). Этот документ позволяет продавцу и покупателю максимально индивидуализировать жилое помещение как предмет продажи (ст. 554 ГК), а регистрационной палате — внести соответствующие сведения о нем в Единый государственный реестр прав.

Существенным условием 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, является перечень этих лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением (ст. 558 ГК).

К таким лицам относятся:

- наниматель жилого помещения и члены семьи нанимателя по договору социального найма жилого помещения, а также граждане, переставшие быть членами семьи нанимателя жилого помещения, но продолжающие проживать в жилом помещении (ст. 64 ЖК РФ);
- члены семьи прежнего собственника, оставшиеся проживать в помещении (ст. 292 ГК, ст. 31 ЖК РФ);
- наниматель жилого помещения и постоянно проживающие с ним граждане (ст. 677 ГК);
- гражданин-поднаниматель в пределах срока действия договора найма жилого помещения как социального, так и коммерческого (ст. 685 ГК, ст. 77, 79 ЖК РФ);

- временные жильцы, которым предоставлено право безвозмездного проживания сроком до шести месяцев (ст. 680 ГК);
- лицо, обладающее правом пожизненного пользования жилым помещением в порядке завещательного отказа (ст. 1137 ГК, ст. 33 ЖК РФ);
- получатель ренты по договору пожизненного содержания с иждивением, если в договоре предусмотрено его проживание в данном жилом помещении (п. 1 ст. 602, п. 1 ст. 586 ГК и ст. 34 ЖК РФ).

Этот перечень лиц, сохраняющих право пользования жилым помещением после его приобретения покупателем, не является исчерпывающим. В тех случаях, когда продавец скрыл от покупателя информацию о лицах, имеющих право пользования жилым помещением, такой договор будет считаться незаключенным (п. 1 ст. 432 ГК).

Договор продажи жилых помещений заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. По желанию сторон ему может быть придана нотариальная форма (ст. 163 ГК). В отличие от общего правила, определяющего форму договора продажи недвижимости (ст. 550 ГК), договор продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Помимо государственной регистрации договора, подлежит государственной регистрации и право собственности на жилое помещение. Такой усиленный правовой режим государственного контроля за сделкой обусловлен высокой социальной значимостью жилья как объектов гражданского оборота и необходимостью обеспечения надежной защиты жилищных прав граждан от посягательств.

При продаже квартиры в многоквартирном жилом доме к покупателю переходит и доля в праве общей долевой собственности на общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое оборудование, обслуживающее более одной квартиры, чердаки, подвалы, иные помещения и оборудование, перечисленные в п. 1 ст. 36 ЖК РФ, а также доля в праве общей долевой собственности на земельный участок, на котором расположен данный жилой дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные расположенные на земельном участке объекты, предназначенные для обслуживания и эксплуатации жилого дома.

Порядок оформления и передачи в общую долевую собственность жильцов земельного участка, на котором расположен многоквартирный жилой дом, установлен в ст. 16 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации». При этом следует иметь в виду, что собственник квартиры не может продать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома, а также долю в праве собственности на земельный участок отдельно от права собственности на квартиру (ст. 290 ГК, ст. 37 ЖК РФ). Кроме того, он не вправе осуществлять выдел в натуре своей доли в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме (подп. 1 п. 4 ст. 37 ЖК РФ).

Продажа комнаты в коммунальной квартире имеет свои особенности. При продаже комнаты в коммунальной квартире вместе с правом собственности на основное помещение — комнату — покупателю переходит не только право на

долю в праве собственности на общее имущество в многоквартирном доме (ст. 37 ЖК РФ), но и право на долю в общем имуществе в коммунальной квартире (ст. 42 ЖК РФ). Размер долей в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире определяется по правилам, закрепленным в ст. 42 ЖК РФ.

Кроме того, в соответствии с п. 6 ст. 42 ЖК РФ собственники комнат в коммунальной квартире имеют право преимущественной покупки отчуждаемой комнаты в порядке и на условиях, предусмотренных ГК. Это означает, что собственник продаваемой комнаты обязан известить собственников остальных комнат в коммунальной квартире о намерении продать свою комнату с указанием цены и других условий ее продажи. Продавец получает право продать свою комнату любому третьему лицу, только если остальные собственники комнат в коммунальной квартире откажутся от покупки или не приобретут ее в течение одного месяца со дня получения извещения (п. 2 ст. 250 ГК).

Порядок государственной регистрации и договора и перехода права собственности на жилое помещение определяется Законом о регистрации прав на недвижимость и Инструкцией о порядке государственной регистрации договоров купли-продажи и перехода права собственности на жилые помещения, утвержденной приказом Минюста России от 6 августа 2001 г. № 233 (далее — Инструкция № 233).

Цена договора является существенным условием договора продажи жилого помещения (ст. 555 ГК). В соответствии с п. 7 Инструкции № 233 допускается указание цены в рублях, в рублевом эквиваленте суммы, определенной в иностранной валюте или в условных денежных единицах (ст. 317 ГК); указание цены за единицу площади (ст. 555 ГК). В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон. При продаже помещения в кредит с условием о рассрочке платежа должны быть указаны не только цена, но и порядок, сроки и размеры платежей (ст. 489 ГК).

27.2. Продажа предприятия

По **договору продажи предприятия** продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс, за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам (п. 1 ст. 559 ГК).

Юридическая характеристика договора. Договор продажи предприятия является *двустороннеобязывающим, возмездным и консенсуальным*.

Правила, регулирующие куплю-продажу недвижимости, закрепленные в ст. 548—558 ГК, применяются также и к продаже предприятий, но только постольку-поскольку иное не предусмотрено нормами ГК, регулирующими отношения по продаже предприятия.

Предметом данного договора является предприятие как имущественный комплекс. Состав и стоимость продаваемого предприятия определяются в договоре продажи предприятия на основе полной инвентаризации предприятия, проводи-

мой в соответствии с установленными правилами такой инвентаризации. Предприятие как объект недвижимости представляет собой имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 132 ГК).

Как справедливо отмечает В.С. Ем, качество предприятия включает два аспекта: во-первых, качество входящих в предприятие вещей, и во-вторых, пребывание всего предприятия в состоянии, пригодном для целевого использования¹. В связи с этим при определении качества предприятия очень важно оценить его способность соответствовать целевому назначению как единого имущественного комплекса.

К покупателю переходят исключительные права на средства индивидуализации предприятия, продукции, работ или услуг продавца (коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания), а также принадлежащие ему на основании лицензионных договоров права использования таких средств индивидуализации, если иное не предусмотрено договором.

Не подлежат передаче покупателю права продавца, полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Передача покупателю в составе предприятия обязательств, исполнение которых покупателем невозможно при отсутствии у него такого разрешения (лицензии), не освобождает продавца от соответствующих обязательств перед кредиторами. За неисполнение таких обязательств продавец и покупатель несут перед кредиторами солидарную ответственность. С учетом изменения редакции п. 2 ст. 559 ГК с 1 января 2008 г. при продаже предприятия фирменное наименование уже не может переходить к покупателю вместе с предприятием как имущественным комплексом.

Договор продажи предприятия заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 1 ст. 560 ГК). Обязательным приложением к договору продажи предприятия должны быть следующие документы: 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 требований.

Эти документы должны быть составлены и рассмотрены сторонами до подписания договора продажи предприятия. Несоблюдение письменной формы договора продажи предприятия влечет его недействительность.

В отличие от договора продажи недвижимости для договора продажи предприятия законом обязательна не только государственная регистрация перехода

¹ См.: Ем В.С. Договор продажи предприятия как форма отчуждения и приобретения бизнеса // Законодательство. 1999. № 11. С. 15.

прав на имущество, но и государственная регистрация самого договора. Причем договор считается заключенным с момента его регистрации (п. 3 ст. 433 ГК). Государственная регистрация договора продажи предприятия предусмотрена ст. 22 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». В исполнение этой статьи приказом Минюста России от 4 марта 2005 г. № 16 утверждены Правила внесения записей о правах на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним и взаимодействия между Федеральной регистрационной службой и ее территориальными органами.

Права кредиторов при продаже предприятия определены в ст. 562 ГК. При продаже предприятия очень важно урегулировать вопрос относительно входящих в его состав обязательств. В первую очередь это касается тех обязательств, по которым продавец предприятия является должником (пассивных обязательств). Во многих случаях после продажи предприятия продавец оказывается не в состоянии исполнить свои обязательства перед своими партнерами, лишившись необходимой для этого производственно-технической базы. Перевод же долга на покупателя предприятия, по общим правилам, установленным ст. 391 ГК, на практике может быть неосуществим, поскольку он возможен только при наличии согласия кредитора, а их количество у продавца (например, по поставкам продукции) может измеряться тысячами.

Решение этой проблемы получило закрепление в ст. 562 ГК. В соответствии с п. 1 указанной статьи кредиторы по обязательствам, включенным в состав продаваемого предприятия, должны быть до его передачи покупателю письменно уведомлены продавцом или покупателем о продаже предприятия. Кредитор, который письменно не сообщил продавцу или покупателю о своем согласии на перевод долга, вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже 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.

Кредитор, который не был надлежащим образом уведомлен о продаже предприятия, может предъявить иск об удовлетворении своих требований в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия продавцом покупателю.

Возможна ситуация, когда надлежаще уведомленный кредитор в течение трех месяцев не выразил своей позиции относительно продажи предприятия и судьбы своего долга. В этом случае долг остается за продавцом. Согласно п. 2 ст. 391 ГК и п. 1 ст. 389 ГК для перевода долга, включенного в состав предприятия, требуется письменная форма согласия. Следовательно, включение в состав проданного предприятия долгов без согласия кредитора не прекращает правоотношений между кредитором и продавцом. При этом одновременно здесь можно говорить об отношениях, возникших в связи с переводом долга, между продавцом и покупателем. Таким образом, возникает ситуация, когда стороной в обязательстве, с одной стороны, по-прежнему остается продавец, а с другой — появляется покупатель, взявший перед продавцом обязательство погасить долг кредитору.

Если обязательство будет исполнено кредитором покупателем предприятия, кредитор будет обязан принять такое исполнение. В соответствии с п. 1 ст. 313 ГК исполнение обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. В этом случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом. В связи с этим обязанность покупателя исполнить кредиторам продавца обязательства, включенные в состав предприятия, может быть включена в договор продажи предприятия. В свою очередь, кредитор в любое время сохраняет право дать согласие на перевод долга. До тех пор пока кредитор не даст такого согласия либо обязательство не будет надлежащим образом исполнено, после передачи предприятия продавец и покупатель несут перед кредитором солидарную ответственность (п. 4 ст. 562 ГК).

Передача предприятия продавцом покупателю осуществляется по передаточному акту, в котором указываются данные о составе предприятия и об уведомлении кредиторов о продаже предприятия. Кроме того, в передаточном акте должны содержаться сведения о выявленных недостатках переданного имущества и перечень имущества, обязанности по передаче которого не исполнены продавцом ввиду его утраты. Подготовка предприятия к передаче, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является обязанностью продавца и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором.

Предприятие считается переданным покупателю со дня подписания передаточного акта обеими сторонами. С этого момента на покупателя переходит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного в составе предприятия.

Переход права собственности на предприятие. Право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента государственной регистрации этого права (п. 1 ст. 564 ГК).

Если иное не предусмотрено договором продажи предприятия, право собственности на предприятие переходит к покупателю и подлежит государственной регистрации непосредственно после передачи предприятия покупателю. В тех случаях, когда в силу договора предусмотрено сохранение за продавцом права собственности на предприятие, переданное покупателю, до оплаты предприятия или до наступления иных обстоятельств, покупатель вправе до перехода к нему права собственности распоряжаться имуществом и правами, входящими в состав переданного предприятия, в той мере, в какой это необходимо для целей, для которых предприятие было приобретено.

Таким образом, превращение покупателя предприятия в его собственника проходит три стадии:

- 1) государственную регистрацию договора продажи предприятия;
- 2) передачу предприятия путем подписания передаточного акта;
- 3) государственную регистрацию права собственности на него.

Передача и принятие предприятия с недостатками предполагают наступление определенных последствий для сторон договора продажи предприятия. Если состав предприятия как имущественного комплекса, закрепленный в передаточном акте, не соответствует условиям договора продажи предприятия, то на него рас-

пространяются правовые последствия, предусмотренные в ст. 460—462, 466, 469, 475, 479 ГК и регламентирующие требования к предмету договора купли-продажи. Это означает, что, по общему правилу, предприятие как имущественный комплекс должно быть свободным от прав третьих лиц, отвечать условиям договора по количеству, качеству и комплектности как в целом, так и отдельных его частей.

В случае когда предприятие передано и принято по передаточному акту, в котором были указаны сведения о выявленных недостатках предприятия и об утраченном имуществе (п. 1 ст. 563 ГК), покупатель вправе требовать от продавца соответствующего уменьшения покупной цены предприятия. Договором продажи предприятия может быть предусмотрено право покупателя на предъявление в таких случаях иных требований.

Покупатель вправе требовать уменьшения покупной цены в случае передачи ему в составе предприятия долгов (обязательств) продавца, которые не были указаны в договоре продажи предприятия или передаточном акте, если продавец не докажет, что покупатель знал о таких долгах (обязательствах) во время заключения договора и передачи предприятия (п. 3 ст. 565 ГК). Это положение ГК РФ вызывает определенные сомнения с точки зрения его практической значимости. Дело в том, что состав передаваемого предприятия включается в перечень всех долгов (обязательств), которые указываются в передаточном акте. Никакие долги или обязательства продавца не могут быть переданы покупателю без его согласия. Они должны оставаться за продавцом, если не указаны в договоре или в согласованном сторонами перечне долгов (обязательств), включенных в состав предприятия. Передача обязательства не может состояться помимо передаточного акта или иного письменного документа, подписанного новым должником (покупателем). В связи с этим регламентация в ГК ситуации, когда покупатель может получить без его ведома долги (обязательства) перед третьими лицами, выбивается из общего контекста ГК. Для перевода долга во всех случаях требуется согласие кредитора.

Продавец в случае получения уведомления покупателя о недостатках имущества, переданного в составе предприятия, или отсутствия в этом составе отдельных видов имущества, подлежащих передаче, может без промедления заменить имущество ненадлежащего качества или предоставить покупателю недостающее имущество.

Покупатель вправе в судебном порядке требовать расторжения или изменения договора продажи предприятия и возвращения того, что исполнено сторонами по договору, если установлено, что предприятие из-за недостатков, за которые продавец отвечает, непригодно для целей, названных в договоре продажи, и эти недостатки не устранены продавцом на условиях, в порядке и в сроки, которые установлены в соответствии с ГК, другими законами, иными правовыми актами или договором, либо устранение таких недостатков невозможно.

Применение к договору продажи предприятия правил о последствиях недействительности сделок (ст. 167 ГК) и об изменении или о расторжении договора имеет свои особенности. Они заключаются в том, что правила ГК о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора купли-продажи, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по

договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются к договору продажи предприятия только в том случае, если такие последствия не нарушают **существенно** права и охраняемые законом интересы кредиторов продавца и покупателя, других лиц и не противоречат общественным интересам (ст. 566 ГК). Именно на такой подход ориентирует правоприменителей Высший Арбитражный Суд РФ в информационном письме Президиума от 21 февраля 2001 г. № 60.

Литература

- Косякова Н.И.* Государственное предприятие в рыночной экономике. М., 2001.
- Поваров Ю.С.* Предприятие как объект гражданских прав. Самара: СГУ, 2002.
- Романов О.Е.* Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.
- Степанов С.А.* Недвижимое имущество в гражданском праве. М.: Статут, 2004.

Глава 28

Поставка товаров. Контрактация

28.1. Понятие и признаки договора поставки

По **договору поставки** поставщик — продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК).

Договор поставки является *консенсуальным, возмездным, взаимным*.

Консенсуальная модель договора поставки следует из его определения: продавец не передает, а обязуется передать товары покупателю, т.е. момент вступления договора в силу не связывается с передачей товара покупателю, а сам договор считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по его существенным условиям.

Договор поставки является возмездным, поскольку покупатель оплачивает поставляемые товары с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором поставки (п. 1 ст. 516 ГК).

Обязательства, возникающие из договора поставки, носят взаимный характер, поскольку каждая из сторон имеет как права, так и обязанности по отношению друг к другу.

В легальном определении договора поставки законодателем зафиксированы признаки, позволяющие отличить данный договор от прочих видов договора купли-продажи. Это главным образом — особый субъектный состав, предмет договора и цель его использования, обусловленный договором срок (сроки).

Стороны договора — это, как правило, лица, ведущие предпринимательскую деятельность. В качестве *поставщика* может выступать предприниматель или коммерческая организация (либо некоммерческая организация, которая вправе заниматься поставками, если это соответствует ее уставным целям и задачам). В качестве *покупателя* — любое лицо, использующее товар в предпринимательской деятельности.

В соответствии с разъяснениями, данными в п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18¹, под целями, не связанными с личным ис-

¹ См.: *Вестник ВАС РФ*. 1998. № 3. С. 23.

пользованием, 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.).

Предмет договора — любые не изъятые из оборота движимые вещи.

Под движимыми вещами, подпадающими под действие договора поставки, как правило, понимаются вещи, определяемые родовыми признаками.

Для договора поставки наряду с перечисленными признаками важны и те, которые воздействуют на установление его условий и срока действия. Среди дополнительных признаков договора поставки следует выделить:

- устойчивые долгосрочные договорные связи между поставщиками и покупателями по передаче товаров отдельными партиями в течение длительного периода (в обусловленные сроки);
- несовпадение момента заключения договора и срока его исполнения. В случаях когда моменты заключения и исполнения договора не совпадают, а сторонами не указан срок поставки товара и из договора не вытекает, что она должна осуществляться отдельными партиями, при разрешении споров необходимо исходить из того, что срок поставки определяется по правилам, установленным ст. 314 Кодекса (ст. 457)¹. Здесь имеется в виду правило о том, что в случаях, когда обязательство не предусматривает срока его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства;
- участие в структуре договорных связей по поставкам посреднических организаций;
- различное территориальное местонахождение сторон;
- безналичная форма оплаты товаров.

Признаки договора поставки позволяют определить вид заключенного договора независимо от наименования договора, названия его сторон либо обозначения способа передачи товара в тексте документа.

Что касается цены и формы договора поставки — цена согласуется сторонами, правилами о договоре поставки, специально не регулируется и существенным его условием не является. Цены на отдельные виды товаров устанавливаются или регулируются государством. Форма договора, по общему правилу, письменная.

В реальной деловой практике в договорах поставки товаров в подавляющем большинстве случаев предусматриваются и цена товаров, и сроки поставки. Для обеих сторон договора поставки важно твердо и конкретно знать, в какие сроки товар будет поставлен и по какой цене. Эти условия необходимы как для поставщика, так и для покупателя; без согласования цены и сроков поставки условия договора становятся неопределенными, что не соответствует интересам предпринимателей и других участников экономической деятельности, которые преследуют все возможные издержки и риски.

¹ См.: п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18.

28.2. Заключение и исполнение договора поставки

Договор поставки заключается по свободному усмотрению сторон.

В исключение из общего принципа свободы договора отдельные законы предусматривают обязанность поставщика заключить договор поставки, а их императивные нормы определяют в известной степени условия данного договора. Так, Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (подп. 5 ст. 10) запрещаются экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара.

Процедура заключения договора поставки формализована законодателем в ст. 507 ГК РФ и, поскольку отношения по поставкам обычно носят долговременный характер, сводится к регламентации порядка урегулирования разногласий сторон на стадии его заключения.

В соответствии с ГК оферта может быть направлена любой стороной. В некоторых случаях оферте могут предшествовать направление заявки, переговоры сторон, обмен письмами по поводу возможных условий договора (например, по договорам поставки сложного электротехнического оборудования). При наличии разногласий в деловой практике принято составление стороной, получившей договор, протокола разногласий. Согласно деловым обыкновениям при поставках оферта в форме проекта договора, как правило, направляется поставщиком.

Договор поставки не будет признан заключенным в редакции стороны, ответившей на оферту акцептом на иных условиях в случае непринятия мер к урегулированию разногласий или направления контрагенту уведомления об отказе от заключения договора на иных условиях. Кроме того, если первый оферент не выполнил своей обязанности по урегулированию разногласий, т.е. не согласовал спорных условий договора либо не уведомил партнера об отказе от договора, он должен возместить контрагенту убытки, вызванные уклонением от согласования договора. Такими убытками могут быть признаны, в частности, расходы стороны, направившей извещение о согласии заключить договор с предложением о согласовании его условий (акцепт на иных условиях), если они понесены в связи с подготовкой и организацией исполнения данного договора, предпринятыми по истечении 30-дневного срока со дня получения лицом, направлявшим оферту, акцепта на иных условиях².

Для оценки факта заключения договора поставки особое значение имеет условие о сроке или сроках поставки товаров покупателю, а также иные условия, признанные сторонами необходимыми.

Срок поставки представляет собой согласованный сторонами и предусмотренный в договоре временной период, в течение которого поставщик обязан передать предусмотренное договором количество товаров отдельными партиями (по частям) покупателю. Деловой практике известны квартальные, месячные, декад-

¹ СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3434.

² См.: п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18.

ные и иные периоды. 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. Выбор сторонами периода поставки зависит от особенностей товаров, места нахождения сторон, количества товаров, способов поставки (передачи) товаров.

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 в пределах периода поставки. Графики поставки предназначены для обеспечения равномерной передачи товаров (например, скоропортящихся).

В договоре может быть предусмотрена возможность досрочной поставки исходя из установленного договором периода поставки. 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.

Большинство правил, содержащихся в § 3 гл. 30 ГК РФ, регулирует порядок исполнения договорного обязательства поставки. При этом допускаются различные варианты порядка исполнения.

По общему правилу, поставка товаров осуществляется поставщиком путем отгрузки (передачи) товаров покупателю, являющемуся стороной договора поставки, или по его поручению третьему лицу — получателю. Условия договора о порядке выполнения этой обязанности охватывают как способ передачи товаров покупателю, так и исполнение договора поставки непосредственно стороне договора, а путем передачи товара указанным ею третьим лицам — получателям.

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

В случае когда договором поставки предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке (передаче) товаров получателям (отгрузочные разнарядки), отгрузка (передача) товаров осуществляется поставщиком получателям, указанным в отгрузочной разнарядке.

Содержание отгрузочной разнарядки и срок ее направления покупателем поставщику определяются договором.

Если, по общему правилу, доставка товаров покупателю осуществляется поставщиком путем отгрузки товаров, то возможен и другой вариант, когда в договоре предусматривается получение товара покупателем в месте нахождения поставщика. Такой способ поставки называется выборкой товара (п. 2 ст. 510, ст. 515 ГК), а дальнейшая перевозка товара самим покупателем именуется самовывозом.

Принятие товара покупателем охватывает ряд действий, обеспечивающих определение соответствия поставленного товара условиям договора и сопроводительным документам.

В отношении ассортимента поставляемых товаров законодатель устанавливает единый порядок для всех видов товаров: ассортимент исполнения определяется периодом, в котором была допущена недопоставка (п. 1 ст. 512 ГК). Если стороны хотят изменить это правило, они должны в договоре предусмотреть иное правило либо конкретный ассортимент исполнения.

Принимая товар у поставщика покупатель обязан проверить количество и качество принятых товаров условиям договора, при получении товара от транспортной организации — проверить соответствие товаров сведениям, указанным в транспортных и сопроводительных документах, а также принять эти товары. На случай недопоставки товаров, просрочки поставки или ненадлежащего исполнения поставщиком указаний покупателя о поставке товаров получателем установлена обязанность поставщика восполнить недопоставленное количество товаров (ст. 511 ГК).

О выявленных недостатках товара и других его несоответствиях условиям договора покупатель обязан незамедлительно письменно сообщить поставщику. Покупатель вправе отказаться от юридического принятия (оприходования) полученного товара, в котором выявлены несоответствия условиям договора. В таком случае товар остается на ответственном хранении у покупателя вплоть до получения распоряжения поставщика о переотгрузке (переадресовке) или реализации этого товара. Все расходы покупателя, связанные с ответственным хранением, отгрузкой или реализацией товара, должны быть возмещены поставщиком. В случае необоснованного отказа от принятия полученного товара поставщик вправе требовать от покупателя оплаты товаров (ст. 514 ГК).

На покупателя возложена обязанность возвратить поставщику многооборотную тару и средства пакетирования, в которых поступил товар, с указанием порядка и сроков возврата. По общему правилу, тара однократного использования и упаковка товара возврату продавцу не подлежат, однако в договоре может быть установлена обязанность покупателя возвратить поставщику прочую тару и упаковку (ст. 517 ГК).

Помимо обеспечения принятия (выборки) поставленных товаров или их ответственного хранения к основным обязанностям покупателя (получателя) относится оплата указанных товаров, осуществляется по цене, обусловленной договором.

В долгосрочном договоре поставки стороны могут определять возможность изменения цены при изменении обстоятельств, учитываемых при заключении договора, на основании п. 2 ст. 424 ГК, закрепляющего принцип неизменности установленной в договоре цены.

По общему правилу, расчеты между сторонами осуществляются платежными поручениями. Если покупатель поручил оплату получателю товаров, он продолжает нести обязанность перед поставщиком. Поэтому в случае неоплаты товаров получателем поставщик вправе предъявить требование к покупателю.

28.3. Изменение и прекращение договора поставки. Ответственность по договору поставки

Предпринимательский характер договора поставки предопределяет особенности ответственности поставщика и покупателя в случае нарушения каждой из сторон своих обязательств. Законодателем предусмотрены средства обеспечения

реального исполнения договора и соблюдения прав и интересов стороны договора, добросовестно исполнившей обязательства. В соответствии с общими нормами обязательственного права (ст. 15, 393 ГК) каждая из сторон вправе требовать от другой стороны возмещения убытков, причиненных нарушением обязательств. Однако важное значение имеют и иные последствия, наступающие при нарушении договора: обязанность устранения нарушений, право одностороннего отказа от исполнения договора, уплата неустойки (штрафа, пени) и др.

Ответственность по договору поставки строится на началах риска, т.е. независимо от вины нарушителя договора. Основные формы ответственности — *возмещение убытков и уплата неустойки*.

Нарушение поставщиком условия о количестве товара в результате недопоставки или просрочки поставки налагает обязанность на поставщика реально выполнить договор, т.е. восполнить в натуре недопоставленное количество, и дает покупателю право:

- уведомив поставщика, отказаться от принятия просроченных товаров (кроме товаров, поставленных до получения поставщиком уведомления);
- приобрести непоставленные товары у других лиц и отнести на поставщика все необходимые и разумные расходы на их приобретение. Данная санкция направлена на восстановление имущественного положения стороны, интересы которой нарушены контрагентом. Эта же санкция применяется в тех случаях, когда поставлены недоброкачественные или неукomплектованные товары и поставщик не выполнил требования покупателя об их замене в установленный срок (п. 1 ст. 520 ГК).

В случае невыборки товаров покупателем поставщику предоставляется право по своему выбору:

- отказаться от исполнения договора в части поставки невыбранных товаров;
- предъявить к покупателю требование об их оплате.

Несообщение же поставщиком покупателю о готовности товаров к передаче рассматривается в судебной практике как просрочка поставки со всеми вытекающими последствиями, т.е. покупатель вправе либо потребовать передачи товаров (восполнения недопоставленных товаров), либо отказаться от принятия товаров.

Нарушение условий договора об ассортименте товаров (поставка отдельных наименований в меньшем или большем, чем предусматривалось договором, количестве) дает покупателю право требовать восполнения недопоставки в следующем периоде независимо от того, отказался он или нет от товаров, поставленных с нарушением установленного договором ассортимента. Количество товаров одного ассортимента может быть зачтено в покрытие недопоставки товаров другого ассортимента лишь с согласия покупателя (п. 2 ст. 512 ГК).

Нормы параграфа 3 гл. 30 ГК не устанавливают законной неустойки за различные возможные нарушения договора поставки. Поэтому стороны сами предусматривают договорную неустойку за возможные нарушения. Если все же законом или договором установлена неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров, то, как указано в ст. 521 ГК РФ, такая неустойка «взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих

периодах поставки, если иной порядок уплаты неустойки не установлен законом или договором».

Ответственность поставщика может наступить и в случае *поставки товаров ненадлежащего качества*. Так, по общему правилу, при обнаружении существенных недостатков покупатель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной суммы либо потребовать замены товара (п. 2 ст. 475 ГК). В случае выявления иных недостатков покупателю предоставлено право либо потребовать от поставщика соразмерного уменьшения цены, либо безвозмездного устранения недостатков, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков (п. 1 ст. 475 ГК).

Применительно к договору поставки в случае, когда поставщик без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества, применение общих последствий согласно ст. 518 ГК исключается. Однако покупатель, осуществляющий продажу товаров в розницу, в случае возврата товара с недостатками от потребителя имеет право потребовать от поставщика замены недоброкачественного товара (п. 2 ст. 518 ГК) независимо от характера недостатков. Поставщик обязан выполнить требование покупателя в натуре в разумный срок. Замена товара не освобождает его от возмещения убытков, понесенных покупателем.

Аналогичные меры ответственности применяются в случае *поставки некомплектных товаров* (ст. 480 ГК), при условии, что поставщик заменил некомплектный товар комплектным или отказался от доукомплектования товаров. Как правило, замена или укомплектование товаров должны быть произведены по инициативе поставщика в кратчайший срок (без промедления), исчисляемый с момента направления покупателем (получателем) уведомления (извещения) об отступлении от требований комплектности или условий договора о поставке комплекта товаров (ст. 519 ГК). В случае замены или укомплектования товаров покупатель (получатель) не вправе предъявить требования, предусмотренные ст. 480 ГК, кроме требования о возмещении убытков.

Ответственность покупателя в случае *нарушения им условий договора поставки о порядке и сроках расчетов* наступает в соответствии с общими положениями о купле-продаже (ст. 486—489 ГК), в том числе реализуется право поставщика:

- на получение процентов за просрочку платежа (ст. 395 ГК).
- приостановку передачи подлежащих поставке товаров до полной оплаты ранее поставленных товаров (п. 5 ст. 486 ГК);
- односторонне полного или частично отказа от исполнения договора в случае неоднократного нарушения покупателем сроков оплаты товаров (ст. 523 ГК).

Изменение и прекращение договора поставки происходит при одностороннем частичном или полном отказе одной из сторон от исполнения договора поставки в случае существенного нарушения договора одной из сторон (ст. 523 ГК). Частичный отказ от исполнения договора поставки означает его изменение, а полный — расторжение.

Гражданское законодательство исходит из общего принципа о недопустимости одностороннего отказа от исполнения договоров, что в принципе должно обеспечивать стабильность и надежность товарооборота и экономики в целом. Но из этого общего правила существует несколько исключений, которые приме-

няются одной из сторон по договору при существенном нарушении условий договора другой стороной.

К числу существенных нарушений законодатель относит:

- со стороны поставщика — неоднократное (не менее двух раз) нарушение сроков поставки товаров или поставка товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый (разумный) для покупателя срок;
- со стороны покупателя — неоднократное (не менее двух раз) нарушение сроков оплаты товаров или неоднократная невыборка товаров.

Если договором предусмотрена предварительная оплата, которую поставщик получил не в полном объеме или несвоевременно, то он вправе отказаться от договора.

И поставщик и покупатель вправе применять односторонний отказ по собственному решению, не обращаясь к органам государства, но с обязательным извещением своего контрагента о принятых мерах.

Если нарушения, допущенные одной из сторон договора, явились основанием для его расторжения, то по правилам ст. 524 ГК сторона, нарушившая договор, обязана возместить другой стороне убытки в том случае, когда эта сторона вынуждена взамен расторгнутого договора совершить новую сделку поставки по иным ценам. Это одинаково верно и в отношении покупателя, купившего товар у другого лица по более высокой, но разумной цене, и в отношении поставщика, продавшего товар по более низкой цене. Убытки при этом возмещаются в размере разницы между ценой, предусмотренной в расторгнутом договоре поставки, и ценой по совершенной взамен сделке.

Перечень нарушений, влекущих изменение и прекращение договора поставки (ст. 523 ГК), не является исчерпывающим.

Отказаться от исполнения договора поставки покупатель может также в случае передачи товара в меньшем, чем обусловлено договором, количестве (ст. 466 ГК), с нарушением ассортимента (ст. 468 ГК), с существенным нарушением требований к качеству (ст. 475 ГК) и к комплектности (ст. 480 ГК), при просрочке поставки (ст. 511 ГК).

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

28.4. Поставка для публичных нужд

Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд должна осуществляться на основе государственного контракта, а также разрабатываемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных нужд, заключаемых между организациями — исполнителями заказа для государственных нужд и потребителями выпускаемых товаров (п. 1 ст. 525 ГК). Отличительная черта поставки товаров для государственных и муниципальных нужд — цель ис-

пользования товаров, а именно их закупка для государственных нужд, в том числе в государственный резерв.

Согласно ст. 506 и 526 ГК по государственному контракту на поставку товаров для государственных нужд поставщик (исполнитель), осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок (сроки) товары в целях использования для государственных нужд в собственность государственному заказчику (определяемому им покупателю) за определенную в договоре денежную сумму.

Под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов РФ и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в том числе для реализации федеральных целевых программ), для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в том числе для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация, либо потребности субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков, в том числе для реализации региональных целевых программ (ст. 3 ФЗ от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹).

Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд может осуществляться на основе и в рамках государственного контракта. В то же время госзаказчик может прикрепить к поставщику по контракту организацию, для которой в первую очередь и предназначены товары, включенные в государственный заказ. В таком случае поставщик и прикрепленная к нему организация-покупатель на основании извещения о прикреплении заключают договор поставки, и поставка товаров по государственному заказу будет осуществляться уже на основе и в рамках заключенного между поставщиком и покупателем договора поставки.

Государственный контракт и договор поставки для государственных нужд являются *консенсуальными, возмездными и взаимными*.

Поставщиками (исполнителями) являются предприниматель или коммерческая организация, признанные победителями торгов, проводившихся в целях размещения государственных заказов, либо принявшие доведенный до них государственный заказ к исполнению.

В качестве государственных заказчиков и муниципальных заказчиков могут выступать соответственно государственные органы (в том числе органы государственной власти), органы управления государственными внебюджетными фондами, органы местного самоуправления, а также бюджетные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования (ст. 4 ФЗ от 21 июля 2005 № 94-ФЗ «О размещении

¹ См.: СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. 1). Ст. 3105.

заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»).

Покупателем может выступать любое юридическое лицо.

Предмет договора — вещи, определяемые родовыми признаками; потребность в заказываемых вещах выявляется из государственных программ. Закупка по госконтрактам товаров иностранного производства не допускается, кроме случаев, когда производство аналогичной продукции в России невозможно или экономически нецелесообразно.

Госконтракт и договор поставки для государственных нужд, а также иные подобные сделки должны заключаться в письменной форме путем подписания сторонами одного документа.

Заказы размещаются путем проведения торгов или без таковых. В первом случае заказы размещаются в форме конкурса (обычно открытого, реже — закрытого) или аукциона (обычно открытого, реже — закрытого, в том числе аукциона в электронной форме). Во втором — в форме запроса котировок цен на товары, размещения заказа у единственного поставщика, размещения заказа на поставки биржевых товаров.

Поставки для государственных нужд производятся по рыночным ценам, кроме товаров, на которые сохранено государственное регулирование цен. Цены определяются в пределах, установленных государственным заказом, либо по результатам конкурса на принятие заказа; финансирование поставок товара происходит за счет бюджетных средств и внебюджетных источников.

Срок в договоре поставки для государственных нужд является существенным условием и обычно определяется соответствующим государственным контрактом, а периодичность поставок (обычное условие) в пределах срока устанавливается сторонами договора.

Государственный контракт и договор на поставку товаров для государственных нужд — это два документа, различающихся по субъектному составу, основаниям и порядку заключения:

- государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд — договор между государственным заказчиком и поставщиком о передаче определенных товаров заказчику или указанному им покупателю (получателю);
- договор поставки для государственных нужд — договор о передаче покупателю товаров для государственных нужд, заключаемый тем же поставщиком на основе и во исполнение государственного контракта.

Особенности правоотношений сторон при поставке товаров для государственных нужд могут быть сведены к следующему:

- для государственного или муниципального заказчика, разместившего заказ, заключение государственного или муниципального контракта является обязательным, если иное не установлено законом (п. 1 ст. 527 ГК);
- заключение государственного или муниципального контракта является обязательным для поставщика (исполнителя) лишь в случаях, установленных законом, и при условии, что государственным или муниципальным заказчиком будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного или муниципального контракта (п. 2 ст. 527 ГК);

- поставщик обязан передавать товар либо заказчику, либо покупателю (ст. 526 ГК);
- покупатель должен платить за поставленный товар в случаях, когда товар поступает непосредственно ему, при этом заказчик является поручителем и несет с покупателем солидарную ответственность по договору (ст. 534 ГК), а в случае если товар поступает заказчику, оплачивать его должен последний.

28.5. Понятие и содержание договора контрактации

По **договору контрактации** производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию заготовителю — лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи (п. 1 ст. 535 ГК).

С точки зрения общей характеристики гражданско-правового обязательства, вытекающего из данного договора, договор контрактации относится к обязательствам *консенсуальным, возмездным, взаимным*.

Договор контрактации регулируется § 5 главы 30 ГК (ст. 535—538) и федеральными законами от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства»¹, от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»², от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»³, от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»⁴, от 7 июля 2003 г. № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве»⁵ и др.

К отношениям сторон по договору контрактации, не урегулированным этими нормами, применяются правила § 3 главы 30 ГК о договоре поставки (ст. 506—524), а при отсутствии соответствующих норм — общие положения о купле-продаже (§ 1 главы 30). При закупках сельскохозяйственной продукции для государственных нужд применяются правила § 4 главы 30 ГК и специальные федеральные законы, например от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»⁶ и от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Сторонами договора контрактации являются продавец (производитель сельскохозяйственной продукции) и заготовитель (контрактант).

В качестве *продавца* в договоре контрактации может выступать непосредственно сельскохозяйственный товаропроизводитель: хозяйственное товарищество и общество, сельскохозяйственный производственный или потребительский кооператив и индивидуальный предприниматель (чаще всего глава крестьянского или фермерского хозяйства), а также граждане, ведущие личное подсобное хозяйство.

¹ См.: СЗ РФ. 2007. № 1 (Ч. 1). Ст. 27.

² См.: СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870.

³ См.: СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

⁴ См.: СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2249.

⁵ См.: СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2881.

⁶ См.: СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3303.

В качестве *заготовителя* в договоре контрактации выступает предприниматель (коммерческая организация или индивидуальный предприниматель), закупающий сельскохозяйственную продукцию для последующей продажи либо переработки. В первом случае это лицо, занимающееся профессиональной заготовкой (покупкой, закупкой) сельскохозяйственной продукции, во втором — промышленная организация и индивидуальный предприниматель (например, мясоперерабатывающие комбинаты, молокозаводы, фабрики по переработке шерсти).

Предметом контрактации являются вещи, определенные родовыми признаками, причем в большинстве случаев это вещи ограниченного рода (не виноград вообще, а лишь выращенный данным хозяйством от определенной лозы), не предназначенные для личного, семейного или иного подобного использования, это всегда будущий товар, т.е. такой, который подлежит выращиванию или производству в условиях сельского хозяйства после заключения договора. Продукция, являющаяся предметом договора контрактации, закупается для последующей переработки или продажи, а также согласно Федеральному закону «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» — для хранения в государственном фонде — резерве.

По договору контрактации не могут реализовываться товары, представляющие собой продукты переработки выращенной (произведенной) сельскохозяйственной продукции, например масло, сыр, консервированные овощи или фруктовые соки. Реализация таких товаров должна осуществляться по договорам поставки.

При определении предмета договора контрактации должны быть указаны наименование, количество, ассортимент, качество сельскохозяйственной продукции.

Условия договора контрактации о *количестве* определяются в порядке, предусмотренном ст. 465 ГК, об ассортименте — ст. 467 ГК. Однако при этом должны учитываться особенности предмета договора. Так, количество сельскохозяйственной продукции различных наименований, подлежащее передаче, может быть определено не в точных размерах (тоннах и др.), а выражено в двух предельных цифрах — наименьшей и наибольшей, т.е. «от и до», и оговорено, что заготовитель (покупатель) — контрагент не вправе отказаться от принятия наибольшего количества, а производитель (продавец) сельскохозяйственной продукции имеет право сдать наименьшее количество из указанного в договоре. Такое согласование количества («от и до») не противоречит ст. 465 ГК, допускающей определение количества не только в единицах измерения или в денежной сумме, но и путем согласования порядка его определения¹.

Условие об *ассортименте* передаваемой сельскохозяйственной продукции является для договора контрактации *существенным* (ст. 537 ГК). Следовательно, если условие об ассортименте в договоре контрактации не определено, договор не считается заключенным. В этом случае производитель не вправе ссылаться на п. 2 ст. 467 ГК и определять ассортимент в одностороннем порядке.

¹ См.: *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный)* / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Инфра-М, 2006. С. 131.

Качество продукции должно соответствовать стандартам, техническим условиям, требованиям правил ветеринарного и санитарного надзора, экологической чистоты продукции. Договором контракции может быть установлено условие о более высоком уровне качества по сравнению со стандартами. Так, при установлении условий по качеству в договор могут быть включены вопросы о химическом составе продукции, т.е. о неиспользовании определенных химических добавок, ускоряющих выращивание (производство) продукции, но отрицательно влияющих не только на вкусовые качества, но и на полезность и безопасность сельскохозяйственной продукции для потребителя.

Сроки передачи сельскохозяйственной продукции являются существенным условием договора и предусматриваются в договоре с учетом времени созревания культур, условий производства, переработки и хранения продукции. Поскольку сельскохозяйственная продукция зачастую бывает скоропортящейся, то сдача заготовителю или приемка ее непосредственно в хозяйстве производителя осуществляется по графикам, являющимся неотъемлемой частью договора. Сроки или периоды передачи продукции устанавливаются в договоре в соответствии со ст. 457 ГК.

Цена договора. В § 5 главы 30 ГК, посвященной договору контракции, не упоминается об обязанности заготовителя оплатить полученную им сельскохозяйственную продукцию. Поэтому применительно к общему договору контракции следует руководствоваться диспозитивной нормой ст. 516 ГК о расчетах за поставляемые товары по договору поставки и ст. 458 и 486 ГК о договоре купли-продажи. Таким образом, цена в договоре контракции не относится (как и для договора купли-продажи) к существенным условиям (ст. 485 ГК). Оплата производится по свободно согласованным в договоре ценам, причем возможно условие предоставления аванса¹.

Договор контракции должен быть заключен в письменной форме, несоблюдение которой влечет недействительность договора контракции.

Содержание договора контракции. Сельскохозяйственному товаропроизводителю и заготовителю, закупающему сельскохозяйственную продукцию для последующей продажи либо переработки, в соответствии с гражданским законодательством предоставляется возможность приобретать и осуществлять принадлежащие им гражданские права своей волей (п. 2 ст. 1 ГК) и по своему усмотрению (п. 1 ст. 9 ГК), поэтому любой из них имеет право на заключение договора контракции.

Производитель сельскохозяйственной продукции обязан произвести с соблюдением определенных технологических, агротехнических и экологических требований определенную в договоре контракции сельскохозяйственную продукцию и осуществить ее передачу заготовителю (контрактанту) в определенных договором количестве и ассортименте с соблюдением условий о качестве.

Производитель обязан соблюдать агротехнические требования при выращивании сельскохозяйственных культур и все ветеринарные и иные требования при откорме скота и птицы, при производстве молока и т.д.

¹ См.: *Гражданское право. Учебник. Т. 2 / Под ред. О.Н. Садикова. М.: ИНФРА-М, 2007. С. 31.*

Иные обязанности производителя сельскохозяйственной продукции специальными правилами о договоре контрактации не регулируются, поэтому они должны определяться применительно к обязанностям поставщика по договору поставки товаров, а также продавца по договору купли-продажи.

Обязанности заготовителя по договору контрактации в основном тождественны обязанностям покупателя по договору поставки и состоят в оплате закупаемой продукции и ее приемке. Поскольку в данных правоотношениях слабой стороной, как правило, является производитель сельскохозяйственной продукции, ему предоставлены некоторые дополнительные права по сравнению с продавцом или поставщиком, а на заготовителя возлагаются дополнительные обязанности. Например, в виде диспозитивной нормы ГК установлено, что заготовитель обязан принять сельскохозяйственную продукцию у производителя по месту ее нахождения и обеспечить ее вывоз.

Это правило о выборке товаров заготовителем-покупателем предусмотрено для снижения расходов производителя по исполнению договора контрактации и может быть изменено по соглашению сторон.

Если стороны отступили от общего правила, предусмотренного п. 1 ст. 536 ГК, и предусмотрели обязанность производителя доставить продукцию по месту нахождения заготовителя (или иное указанное им место), последний обязан ее принять. Основаниями отказа от принятия поставленной продукции могут служить ее несоответствие условиям договора либо нарушение производителем условия о сроке передачи продукции.

В договоре может быть предусмотрена обязанность заготовителя, осуществляющего переработку сельскохозяйственной продукции, по требованию производителя возвращать отходы такой переработки с оплатой по цене, определенной договором (п. 3 ст. 536 ГК).

Производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший обязательно либо ненадлежащим образом исполнивший его, несет ответственность при наличии его вины (ст. 538 ГК).

В качестве диспозитивной нормы ГК (п. 3 ст. 401) устанавливает, что лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Однако законом или договором может быть предусмотрено наступление ответственности только при наличии вины. Такое основание ответственности, т.е. ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств только при наличии вины, установлено для производителя сельскохозяйственной продукции как стороны в договоре контрактации.

Доказывание отсутствия вины возлагается на производителя сельскохозяйственной продукции, нарушившего обязательство. Он признается невиновным, если докажет, что принял все меры для надлежащего выполнения своих обязанностей по договору. Производитель сельскохозяйственной продукции не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей по договору контрактации не только в тех случаях, когда это было вызвано чрезвычайными и непредотвратимыми обстоятельствами (например, засухой, на-

воднением, градобитием), но и в других случаях невинного нарушения им этих обязанностей. В частности, производитель сельскохозяйственной продукции должен признаваться невинным за неисполнение своих обязанностей по количеству реализуемой продукции, если оно вызвано нарушением обязанностей со стороны заготовителя, например невыплатой денежного аванса, если выплата была предусмотрена договором.

Заготовитель, не исполнивший или ненадлежащим образом исполнивший обязательство, если иное не предусмотрено договором, освобождается от ответственности только в том случае, если докажет, что ненадлежащее исполнение явилось результатом непреодолимой силы.

Ответственность за неисполнение и ненадлежащее исполнение договора контракции наступает в форме возмещения потерпевшей стороне убытков или уплаты неустойки.

Уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают виновную сторону от исполнения обязательств в натуре, если иное не предусмотрено договором контракции.

Особо регулируются отношения *контракции для государственных нужд*. Закупка сельскохозяйственной продукции для государственных нужд — это форма организованного приобретения государством сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия у товаропроизводителей (поставщиков) для последующей переработки или реализации потребителю (покупателю) на взаимовыгодных договорных условиях (ст. 1 Федерального закона «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»). В Российской Федерации существует два уровня формирования заказов на закупку и поставку сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия. Первый уровень — для федеральных государственных нужд (федеральный фонд) и второй — для региональных государственных нужд (региональные фонды).

При этом под *закупкой* сельскохозяйственной продукции понимается приобретение государством у товаропроизводителей соответствующей продукции для последующей переработки или реализации потребителям; под *поставкой* — договорные отношения между товаропроизводителями (поставщиками) и покупателями (потребителями) готовой для использования сельскохозяйственной продукции и продовольствия.

Государственные нужды определяются исходя из потребностей Российской Федерации и ее субъектов в сельскохозяйственной продукции, сырье и продовольствии. Закупки и поставки сельскохозяйственной продукции для государственных нужд осуществляются для выполнения федеральных программ развития агропромышленного производства, других экономических и социальных программ, направленных на снабжение населения продовольствием; обеспечения экспорта сельскохозяйственной продукции; формирования государственных резервов сельскохозяйственного сырья и продовольствия и т.д.

Правительство Российской Федерации и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации для формирования федеральных и региональных фондов сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия определяют на конкурсной основе государственных заказчиков с заключением в после-

дующем с победителем конкурса договора о наделении правами государственного заказчика.

В соответствии с договором о наделении правами государственного заказчика государственный заказчик принимает на себя обязательства от своего имени, но по поручению и за счет Российской Федерации (субъекта Федерации) заключить государственные контракты на поставку сельскохозяйственной продукции в государственные продовольственные фонды, а также совершать юридические действия в связи с их исполнением, а Российская Федерация (субъект Федерации) уплатить государственному заказчику вознаграждение за выполнение принятых на себя обязательств.

Размещение государственного заказа среди сельскохозяйственных товаропроизводителей и согласование существенных условий государственного контракта осуществляются государственным заказчиком в пределах объемов, по ценам и в соответствии с существенными условиями, устанавливаемыми исполнительным органом Российской Федерации (субъектом Федерации).

В целях формирования федерального и региональных фондов сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия Правительство Российской Федерации и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации определяют объемы закупок и поставок по видам сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на предстоящие пять лет с ежегодным уточнением не позднее чем за шесть месяцев до начала года и доводят их до государственных заказчиков.

Исходя из федеральных и региональных потребностей государственные заказчики не позже чем за три месяца до начала каждого года доводят до сельскохозяйственных товаропроизводителей и поставщиков объемы закупок и поставок сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд. Правительство и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации до начала года определяют квоты для товаропроизводителей-поставщиков на закупку сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия по гарантированному ценам. Доведенные до товаропроизводителей объемы закупок и квоты являются основанием для заключения конкретных договоров на закупку или поставку сельскохозяйственной продукции.

Государственный контракт заключается государственным заказчиком от своего имени, но в интересах и за счет бюджетных средств Российской Федерации (субъекта РФ), в нем определяются объемы, ассортимент, качество, порядок закупки и поставки, цены, сроки и порядок расчетов за закупки и поставки сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд, имущественная ответственность сторон. Обязанной стороной перед товаропроизводителями по государственному контракту является государственный заказчик.

Заключение договора на закупку сельскохозяйственной продукции для государственных нужд, как правило, проводится путем проведения открытого конкурса. Ему предшествует квалификационный отбор товаропроизводителей, в ходе которого дается оценка квалификации и надежности каждого участника. Целью проведения конкурса является не квалификационный отбор поставщиков, а условия (о количестве закупаемой продукции, ее ассортименте, качестве, ценах,

сроках закупки, порядке расчетов) предлагаемого к заключению договора на закупку сельскохозяйственной продукции для государственных нужд.

Договор на закупку сельскохозяйственной продукции для государственных нужд считается действующим по тем договорным ценам, которые на момент его заключения были определены по соглашению сторон, и не может быть расторгнут в последующем одной из сторон на основании несогласия с установленной ценой. Определенные в договоре на момент расчета цены на закупаемую и поставляемую сельскохозяйственную продукцию, сырье и продовольствие для государственных нужд индексируются с учетом инфляции. При этом Правительство Российской Федерации, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации гарантируют товаропроизводителям (поставщикам) продукции растениеводства, поставляющим ее для государственных нужд, авансовую оплату в размере не менее 50% стоимости объема поставок, определенных договором, в том числе 25% после заключения договора и 25% после завершения сева, а по продукции животноводства — выплату дотаций из соответствующего бюджета, обеспечивающих рентабельность ее производства (п. 4 ст. 6 Федерального закона «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»).

Расчеты юридических лиц (заготовителей с производителями), находящихся на территории Российской Федерации, производятся посредством инкассовой формы, если иной порядок не предусмотрен в договорах контракции.

Нарушение обязательств со стороны товаропроизводителя может выражаться в непоставке продукции, просрочке поставки, а также в передаче продукции, не соответствующей условиям договора.

Ответственность государственного заказчика наступает за просрочку авансирования закупаемой сельскохозяйственной продукции, несвоевременное принятие продукции, несвоевременную оплату закупленной и поставленной сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд.

Законодатель устанавливает достаточно жесткий режим ответственности сторон по договору на закупку сельскохозяйственной продукции для государственных нужд, предусмотрев в императивных нормах ст. 8 Федерального закона «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» высокие размеры штрафных санкций, следующее:

- за несвоевременную оплату закупленной и поставленной сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд, а также за несвоевременное авансирование продукции растениеводства потребители (покупатели) уплачивают пеню в пользу товаропроизводителей (поставщиков) в размере 2% суммы несвоеременно оплаченной продукции за каждый день просрочки платежа, а при просрочке оплаты более 30 дней — в размере 3%. Взыскание пени производится в безакцептном порядке банками потребителя (покупателя) продукции с взиманием в свою пользу до 5% суммы взысканной пени (п. 7 ст. 8).

Названные меры имущественной ответственности носят штрафной характер и подлежат взысканию сверх причиненных убытков, кроме того, уплата неустойки и возмещение убытков в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают виновную сторону от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено государственным контрактом.

Стороны освобождаются от ответственности за полное или частичное неисполнение обязательств по государственному контракту в случае непредвиденных обстоятельств, возникших после его заключения в результате событий чрезвычайного характера (засуха, наводнение, градобитие и другие форс-мажорные обстоятельства), которые стороны не могли предвидеть и предотвратить.

Таким образом, договор на закупку сельскохозяйственной продукции для государственных нужд — это договор, заключаемый в целях формирования государственных продовольственных фондов на основе заказа государственного заказчика, по которому сельскохозяйственный товаропроизводитель обязуется произвести сельскохозяйственную продукцию и передать ее государственному заказчику, а государственный заказчик обязуется оплатить поставляемую продукцию, а в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства — виновная сторона возмещает другой стороне убытки и несет иную ответственность.

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2006.
- Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина.* М.: Статут, 2008. С. 37—47. (Гл. 2 — Н.И. Клейн)
- Каламанова Е.* Договор контрактации: определение, права и обязанности сторон // Финансовая газета. 2006. № 2.
- Кузнецова Л.В.* Договор контрактации: история и современность // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2005. № 6.
- Носова З.И.* Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции. М., 2004.

Глава 29

Поставка товаров для государственных и муниципальных нужд

29.1. Понятие и основания поставки товаров для государственных и муниципальных нужд

Правовое регулирование рассматриваемой категории договоров осуществляется на основе главы 30, § 4, ст. 525—534 ГК и ряда специальных законов. К числу специальных законов следует отнести, например, федеральные законы РФ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» от 13 декабря 1994 г.¹, «О государственном материальном резерве» от 29 декабря 1994 г.², «О государственном оборонном заказе» от 27 декабря 1995 г.³, «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» от 2 декабря 1994 г.⁴, «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г.⁵ и др. К отношениям по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд применяются правила о договоре поставки (ст. 506—522 ГК); в части, не урегулированной специальным законодательством, к ним могут применяться общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации о купле-продаже.

Государственный или муниципальный контракт. Термин «государственный или муниципальный контракт» свидетельствует об особой значимости поставки товаров и обязательном участии государства в качестве одной из сторон отношений.

По **государственному или муниципальному контракту** на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров.

Договор поставки товаров для государственных и муниципальных нужд осуществляется на основе государственного контракта. Последний устанавливает

¹ См.: СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3540.

² См.: СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 3.

³ См.: СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 6.

⁴ См.: СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3303.

⁵ См.: СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. 1). Ст. 3105.

правовой статус как государственного заказчика, так и поставщика по обеспечению федеральных государственных нужд и регулирует складывающиеся между ними отношения. Государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд может быть охарактеризован как консенсуальный, возмездный и взаимный договор. К существенным условиям этого договора следует отнести условия о предмете и сроке исполнения обязательств. Основная цель реализации данных отношений, является передача товаров, выполнение работ или оказание услуг по государственному или муниципальному контракту.

Под *государственными нуждами* понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков, для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в том числе для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация, либо потребности субъектов Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Федерации, государственных заказчиков, в том числе для реализации региональных целевых программ.

Под *муниципальными нуждами* понимаются обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности муниципальных образований, муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, функций и полномочий муниципальных заказчиков.

Вопрос квалификации потребностей муниципальных образований в качестве муниципальных нужд на практике имеет значение для отнесения совершаемых муниципальными унитарными предприятиями от имени муниципального заказчика сделок в качестве муниципальных контрактов.

Так, например, судебными инстанциями было установлено, что в результате проведенного отделом муниципального заказа администрации открытого конкурса на поставку топочного мазута для муниципальных нужд Максатихинского района Тверской области и на основании протокола конкурсной комиссии от 4 сентября 2006 г. между МУП ЖКХ администрации Максатихинского района Тверской области (заказчиком) и обществом (поставщиком) заключен муниципальный контракт от 4 сентября 2006 г. № 1 на поставку топочного мазута для муниципальных нужд.

В соответствии с условиями заключенного муниципального контракта поставщик обязуется заключить договор поставки с заказчиком, передать ему топливо (товар); оплату за поставленный товар осуществляет заказчик на основании заключенного договора поставки.

Заказчик перечисляет средства собственного предприятия на расчетный счет поставщика на основании представленных документов, указанных в п. 3.5 муниципального контракта, в течение 30 дней с даты приобретения заказчиком права собственности на поставленный товар.

В исполнение вышеуказанного муниципального контракта общество поставило МУП ЖКХ 2 342 128 кг топочного мазута на общую сумму 16 881 321 руб. Обязательство по оплате полученного топлива было исполнено заказчиком частично, задолженность составила 2 300 249 руб.

Обращаясь в арбитражный суд с исковыми требованиями, общество указывало, что решением Арбитражного суда Тверской области от 5 мая 2007 г. по делу № А66-1477/2007 МУП ЖКХ признано несостоятельным (банкротом), в отношении него введена процедура конкурсного производства.

Оценив доказательства, представленные сторонами, суды сделали вывод о том, что заключенный обществом и МУП ЖКХ контракт от 4 сентября 2006 г. № 1 является контрактом в рамках действия Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», так как направлен на удовлетворение потребностей муниципального образования. Данный вывод подтвержден Определением Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 ноября 2009 г. № ВАС-14134/09 по делу № А66-5385/2007.

Предмет договора на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд. В качестве *предмета* рассматриваемого договора по поставке товаров для государственных и муниципальных нужд выступают товары, работы и услуги. Другими словами, товары, работы и услуги составляют предмет потребности, а в рамках рассматриваемых отношений являются тем существенным условием, без которого реализация договорных отношений невозможна.

Если в большей степени акцентировать внимание на товаре, то можно отметить следующее. Предметом данной категории отношений выступают любые товары — вещи, определенные родовыми признаками. Товар, передаваемый для государственных или муниципальных нужд, должен соответствовать обязательным требованиям государственных стандартов и условиям, вытекающим из договорных отношений. К числу обязательных условий относятся требования к качеству продукции, обеспечивающие ее безопасность для жизни и здоровья населения и охраны окружающей среды.

При определении предмета договора по поставке товаров для государственных и муниципальных нужд интерес представляет позиция Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа, в соответствии с которой нормы параграфа 4 главы 30 ГК, ст. 71 Бюджетного кодекса РФ о закупках товаров, работ услуг бюджетными учреждениями и Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» к отношениям, связанным с приобретением в государственную собственность субъекта Российской Федерации недвижимого имущества и земельных участков, не применяются.

Арбитражной практике известны и споры, связанные с определением производителя оборудования, являющегося предметом государственного контракта. Так, например, в целях заключения государственного контракта на поставку оборудования и посуды для учреждения на официальном сайте закупок Архангельской области были опубликованы извещения о проведении открытого электронного аукциона на поставку технологического оборудования.

Для участия в открытом электронном аукционе на право заключения государственных контрактов на поставку указанного оборудования согласно данным технических заданий общество зарегистрировалось на сайте.

Поскольку общество предложило наиболее выгодные цены на поставку оборудования по каждому лоту, оно по итогам открытых аукционов в электронной форме было признано победителем аукционов.

В подтверждение своего предложения общество направило в адрес учреждения подписанные со своей стороны государственные контракты, при этом указав, что предметом поставки является оборудование российского производства — эквивалент оборудования импортного производства, являвшегося предметом поставки по условиям аукциона.

Учреждение отказалось от заключения государственных контрактов на том основании, что оборудование, предложенное обществом к поставке, не соответствует оборудованию, являющемуся предметом аукциона.

Посчитав, что учреждение неправомерно уклоняется от заключения контрактов, общество обратилось в арбитражный суд. Суды первой и апелляционной инстанций признали требования истца неправомерными и отказали в удовлетворении иска.

Отказывая в удовлетворении кассационной жалобы и оставляя в силе решения судов первой и апелляционной инстанций, суд кассационной инстанции указал, что суды пришли к правомерному выводу, что предмет аукциона определяется заказчиком и только заказчик вправе определять, что именно подлежит поставке по государственному контракту.

Как обоснованно указали суды первой и апелляционной инстанций, при размещении извещения о проведении открытого аукциона в электронной форме учреждение вправе было указать, что участие в аукционе могут принимать и лица, которые имеют возможность поставки эквивалентного оборудования.

Но в данном случае заказчик достаточно определенно указал, что поставке подлежит исключительно оборудование импортного производства, поименованное в технических заданиях. Таким образом, размещая заказ на поставку указанного оборудования, заказчик исключил право замены указанного в технических заданиях оборудования эквивалентным.

При таких обстоятельствах суды сделали правомерный вывод, что общество, участвуя в электронном аукционе, вправе было сделать предложение только в отношении цены указанного заказчиком оборудования, а не уточнять предмет государственного контракта (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11 января 2010 г. по делу № А05-6948/2009).

Государственный или муниципальный контракт на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд отличаются от иных договоров поставки:

- 1) целью продажи и приобретения товаров;
- 2) участием в поставках государственных или муниципальных заказчиков, в качестве которых выступают органы исполнительной власти или уполномоченные ими лица;
- 3) оплатой товаров за счет средств соответствующего бюджета и внебюджетных источников финансирования.

Судебная практика исходит из того, что оплата договорных услуг за счет бюджетных средств, когда речь не идет о государственных или муниципальных нуждах, не дает оснований применять нормы о государственных или муниципальных контрактах.

Изучая особенности рассматриваемого договора, следует обратить внимание на специальный субъект отношений. Речь идет о покупателе — государственном или муниципальном заказчике. *Государственными заказчиками, муниципальными заказчиками* могут выступать соответственно государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, органы местного самоуправления, а также бюджетные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования¹. Возможно создание уполномоченного органа по размещению заказов для государственных или муниципальных заказчиков, который будет реализовывать функции по размещению заказов для государственных или муниципальных заказчиков. Порядок взаимодействия подобного уполномоченного органа и государственных или муниципальных заказчиков будет определяться решением о создании такого уполномоченного органа. В любом случае государственные или муниципальные контракты подписываются государственными или муниципальными заказчиками самостоятельно. При оплате государственным и муниципальным заказчиком товаров по данному договору покупатель признается поручителем по этому обязательству.

В соответствии со ст. 532 ГК при поставке товаров покупателям по договорам поставки товаров для государственных или муниципальных нужд оплата товаров производится покупателями по ценам, определяемым в соответствии с государственным или муниципальным контрактом, если иной порядок определения цен и расчетов не предусмотрен государственным или муниципальным контрактом.

На практике при взыскании поставщиком задолженности по государственному контракту государственных или муниципальных заказчиков привлекают в качестве солидарных ответчиков по обязательствам покупателя.

Возражая против привлечения в качестве солидарного ответчика, ответчик (Ненецкий автономный округ в лице администрации) посчитал, что суды неправомерно применили к спорным правоотношениям ст. 532 ГК, предусматривающую солидарную ответственность государственного заказчика при оплате товаров по договору поставки товаров для государственных нужд.

Администрация утверждает, что не заключала государственного контракта на поставку нефтепродуктов для государственных нужд. Спорные правоотношения возникли из государственного контракта от 24 июня 2004 г. № 4-ПН/04, где в качестве государственного заказчика выступило ГУП НАО «Ненецкая нефтебаза», которое одновременно являлось и покупателем продукции. Администрация федерального округа не принимала каких-либо обязательств по оплате нефтепродуктов.

Ответчик указывает также, что в материалах дела отсутствуют распоряжения администрации о выборе государственным заказчиком ГУП НАО «Ненецкая нефтебаза» на 2004 г., поставка в рамках спорного контракта осуществлялась в

¹ В ред. федеральных законов от 20 апреля 2007 г. № 53-ФЗ, от 24 июля 2007 г. № 218-ФЗ, от 30 декабря 2008 г. № 308-ФЗ.

интересах государственного предприятия в целях осуществления им предпринимательской деятельности. В обоснование данной позиции он ссылается на предоставление предприятию субсидий.

Как было установлено судом кассационной инстанции (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 августа 2006 г. по делу № А43-30654/2005-15-870), факт того, что ГУП НАО «Ненецкая нефтебаза» выступило в роли государственного заказчика по спорному контракту, подтверждается имеющейся в материалах дела конкурсной документацией, согласованной с администрацией Ненецкого автономного округа. Из указанного документа усматривается, что унитарное предприятие как государственный заказчик проводило конкурс на размещение заказа на поставку нефтепродуктов для государственных нужд Ненецкого автономного округа в 2004 г. Кроме того, решением от 25 июля 2005 г. Арбитражного суда Нижегородской области по делу № А43-13458/2005-15-40, где сторонами выступили те же лица, установлены обстоятельства заключения государственного контракта № 279-ГЗ/2004 между ЗАО «АСПЭК» и ГУП НАО «Ненецкая нефтебаза», по которому последнее выступило в роли государственного заказчика. Мотивировочная часть данного судебного акта в установленном законом порядке не обжаловалась администрацией Ненецкого автономного округа, и в силу ст. 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации названные обстоятельства являются преюдициальными.

В этой связи доводы заявителя кассационной жалобы относительно неправомерности вывода двух судебных инстанций о том, что унитарное предприятие не являлось государственным заказчиком по спорному контракту, были признаны судом кассационной инстанции несостоятельными.

Итак, государственными или муниципальными заказчиками могут выступать органы государственной власти, органы местного самоуправления или же уполномоченные ими получатели бюджетных средств. Возможна передача исполнения обязательств по контракту. В том случае, если товары во исполнение контракта передаются не самому заказчику, а иному (третьему) лицу, последний не несет прав и обязанностей по контракту, правовой статус стороны контракта остается за государственным и муниципальным заказчиком.

Поставщиком (исполнителем) при поставке товаров для государственных или муниципальных нужд может быть любое лицо, признанное победителем торгов, проводившихся в целях размещения государственных или муниципальных заказов, либо принявшее доведенный до них государственный или муниципальных заказ к исполнению. Организация торгов и конкурсов при подготовке к контракту поставки товаров для государственных или муниципальных нужд есть в некоторой мере обязательство для обеспечения публичности при размещении заказов и стимулирования конкуренции поставщиков в целях снижения цен на закупаемые товары. Указанные обстоятельства обязывают потенциальных поставщиков соответствовать определенным квалификационным требованиям. Поставщикам, выигравшим торги (конкурсы) не менее 3 раз подряд и исправно поставляющим при этом продукцию, присваивается звание «Поставщик продукции для государственных нужд»¹. Иностранные поставщики допускаются к участию в конкурсе в

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 25 августа 1997 г. № 1062.

случае, если производство товаров (работ, услуг) для государственных нужд в Российской Федерации отсутствует или экономически нецелесообразно.

Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд. Основания заключения государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд установлены в ст. 527 ГК.

При поставке товаров для государственных или муниципальных нужд могут использоваться как простая (однозвенная), так и сложная (двухзвенная) структура договорных связей.

В первом случае поставка осуществляется поставщиком (исполнителем) в соответствии с условиями государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд непосредственно государственному или муниципальному заказчику либо указанным им получателем без заключения с последними поставщиком (исполнителем) каких-либо договоров на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд.

Во втором случае (при сложной структуре договорных связей) государственным или муниципальным контрактом на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд предусматривается прикрепление государственным или муниципальным заказчиком поставщика — исполнителя к конкретным покупателям для заключения с ними договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд на основании извещения о прикреплении, выдаваемого заказчиком поставщику (исполнителю) и покупателю.

Для государственного или муниципального заказчика, разместившего заказ, заключение государственного или муниципального контракта является обязательным, если иное не установлено законом. А заключение государственного или муниципального контракта является обязательным для поставщика лишь в случаях, установленных законом, и при условии, что государственным или муниципальным заказчиком будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены поставщику в связи с выполнением государственного или муниципального контракта.

29.2. Порядок заключения и исполнения государственного и муниципального контрактов

Как правило, заключению государственного контракта предшествует размещение заказа на поставку товаров для государственных нужд путем проведения надлежащих конкурсов. В этом случае заключение государственного или муниципального контракта с победителем соответствующего конкурса становится для государственного заказчика обязательным. В случае когда предметом торгов является право на заключение договора, существующая норма не дает однозначного ответа на вопрос, является ли наличие протокола, подписанного сторонами, обязательным условием для предъявления требования о понуждении заключить договор. Протокол следует считать предварительным договором, а также устано-

вить, что при наличии подписанного протокола может быть заявлено требование о заключении договора¹.

Проект государственного или муниципального контракта разрабатывается государственным или муниципальным заказчиком и направляется поставщику (исполнителю). Последний при получении контракта не позднее 30-дневного срока подписывает его и возвращает один экземпляр государственного или муниципального контракта другой стороне.

В случае если поставщик (исполнитель) не согласен заключить договор на условиях, предложенных заказчиком, он возвращает проект с протоколом разногласий. Государственный заказчик в течение 30-дневного срока может сообщить поставщику (исполнителю) о принятии его редакции спорных условий контракта либо уведомит об отклонении протокола разногласий. Если заказчик, получивший протокол разногласий, не примет ни каких мер, в том числе и не уведомит поставщика (исполнителя), на него будет возложена обязанность по возмещению убытков, вызванных уклонением от согласований условий договора.

Допускается и отказ от заключения государственного контракта, о чем поставщик (исполнитель) должен уведомить государственного заказчика в тот же 30-дневный срок. Если же сторона, для которой заключение государственного или муниципального контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона может обратиться в арбитражный суд с иском о понуждении к заключению данного контракта.

Имеющаяся арбитражная практика показывает, что несогласие поставщика с отдельными условиями контракта зачастую квалифицируется государственными заказчиками или покупателями как уклонение от его заключения.

Так, например, администрация городского округа области обратилась в суд с иском к обществу об обязанности ответчика заключить муниципальный контракт на поставку тепловой энергии в редакции, изложенной в оферте муниципального контракта администрации.

Решением Арбитражного суда Московской области в удовлетворении исковых требований было отказано. При этом первая инстанция указала, что истец письмом от 18 марта 2009 г. направил ответчику оферту на заключение муниципальных контрактов: № 96-ТЭ/715-09 — на поставку тепловой энергии, № 101-ТЭ/715-09 — на горячее водоснабжение, № 100-ТЭ/715-09 — на оказание жилищно-коммунальных услуг по отоплению. 16 апреля 2009 г. ответчик направил истцу протокол разногласий на указанную оферту ввиду несогласия с некоторыми условиями, предложенными истцом, а также предложил включить в условия муниципального контракта дополнительные условия.

С учетом того, что поставка тепловой энергии на объекты истца осуществлялась и после 30 ноября 2008 г. (окончание срока действия муниципального контракта № 35-Ф-ТЭ/715-08), что не отрицается сторонами, первая инстанция указала, что между сторонами существуют договорные отношения и поставка тепловой энергии регулируется условиями указанного контракта.

¹ См.: *Концепция* развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. Ноябрь.

При таких обстоятельствах первая инстанция пришла к выводу, что ответчик не уклонялся от заключения муниципального контракта, а лишь был не согласен с отдельными его условиями. С выводами суда первой инстанции согласились суды апелляционной и кассационной инстанций (Постановление ФАС Московского округа от 26 февраля 2010 г. № КГ-А41/1149-10 по делу № А41-14720/09).

Имеются и случаи обращения в суд с требованиями о заключении государственного контракта с нарушением требований закона, влекущих его ничтожность.

При заключении государственного или муниципального контракта стороны согласовывают применение определенного варианта поставки. Поставщик (исполнитель) в соответствии с заключенным государственным или муниципальным контрактом осуществляет передачу (поставку) товаров непосредственно государственному или муниципальному заказчику. Возможна передача товара лицам, указанным в отгрузочной разрядке государственного или муниципального заказчика.

Если государственным контрактом предусмотрено, что покупателем товаров является не сам государственный заказчик, тогда передача (поставка) товара осуществляется установленному заказчиком лицу. В этом случае не позднее 30-дневного срока со дня подписания контракта заказчик направляет поставщику (исполнителю) и покупателю извещение о прикреплении покупателя к поставщику, которое и является основанием заключения договора поставки.

В случае отказа покупателя от заключения договора поставки для государственных или муниципальных нужд поставщик (исполнитель) незамедлительно уведомляет государственного или муниципального заказчика и вправе требовать от него извещения о прикреплении к другому покупателю. В обязательство заказчика в срок не позднее 30 дней со дня получения уведомления вменяется совершение следующих действий: либо выдача извещения о прикреплении нового покупателя; либо направление поставщику (исполнителю) отгрузочной разрядки с указанием другого получателя товаров; либо направление сообщения о своем согласии принять и оплатить товары. В противном случае поставщик (исполнитель) может реализовать товары по своему усмотрению с отнесением разумных расходов, связанных с их реализацией, на государственного или муниципального заказчика.

Способы обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта.

Для обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта законодательством установлены *следующие способы обеспечения исполнения*: банковская гарантия, страхование ответственности по контракту, залог денежных средств. Выбор способа обеспечения исполнения контракта определяется самостоятельно победителем надлежащего конкурса. В таком случае реализация договорных отношений будет возможна только после предоставления стороной, с которым заключается контракт, выбранного им способа обеспечения исполнения контракта. На практике предоставление обеспечения исполнения контракта, как правило, подтверждает возможность поставщика успешно исполнить свои обязательства. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения государственного или муниципального контракта стороны вправе взыскать убытки и неустойку, если она предусмотрена действующим законодательством о поставках товаров для государственных или муниципальных нужд или договором.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком своих контрактных обязательств заказчик вправе заключить контракт с участником размещения заказа, с которым заключается контракт при уклонении победителя надлежащего конкурса с согласия такого участника. При заключении контракта с новым участником учитывается объем выполненных обязательств по предшествующему контракту. Соответственно при заключении нового контракта цена будет уменьшена соразмерно доле поставленного товара, объему выполненных работ или же оказанных услуг.

Полный или частичный отказ государственного или муниципального заказчика от исполнения государственного или муниципального контракта порождает право поставщика отказаться от исполнения заключенных на его основе договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд, а также право предъявлять государственному или муниципальному заказчику требования о возмещении убытков, причиненных изменением или расторжением этих договоров. Требование о возмещении убытков к государственному или муниципальному заказчику вправе также предъявить и покупатель в связи с расторжением или изменением договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд.

Практика показывает, что распространенным возражением государственных заказчиков и покупателей на исковые требования о взыскании задолженности по государственным контрактам является превышение лимитов выделенных бюджетных средств. В связи с этим Высший Арбитражный Суд РФ в постановлении Пленума от 22 июня 2006 г. № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» разъяснил, что положения ч. 2 ст. 161 Бюджетного кодекса РФ, в силу которых заключение и оплата бюджетным учреждением государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров, подлежащих исполнению за счет бюджетных средств, производятся в пределах доведенных ему лимитов бюджетных обязательств, не могут рассматриваться в качестве основания для отказа в иске о взыскании задолженности при принятии учреждением обязательств сверх этих лимитов, пока соответствующая сделка не оспорена и не признана судом недействительной.

Данные разъяснения применяются арбитражными судами при рассмотрении споров о взыскании задолженности по государственным контрактам. Так, например, решением Арбитражного суда г. Москвы, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда, был удовлетворен иск Федерального государственного унитарного предприятия Министерства обороны РФ. С Министерства обороны РФ (далее — ответчик) в пользу истца взысканы 15 187 968 руб. 08 коп.

Ответчик в кассационной жалобе указал, что продукция, об оплате которой возник спор, исключена из государственного оборонного заказа на 2009 г. на основании постановления Правительства РФ от 12 августа 2009 г. № 658-21 «Об уточнении государственного оборонного заказа на 2009 г. и решений Военно-промышленной комиссии при Правительстве РФ от 9 июня 2009 г., от 7 августа 2009 г. в связи с переходом на новый вид восстановления, ремонта и технического обслуживания автомобильной техники, и закупка подвижных ремонтных средств стала нецелесообразной.

Кассационной инстанцией (ФАС Московского округа) был сделан вывод, что упомянутое постановление и решения вынесены после поставки продукции, а принятие продукции заказчиком является подтверждением тому, что заказчик признал ее целесообразность.

Если же ответчик считает нецелесообразной оплату принятой продукции, то такая позиция вступает в противоречие с нормами гражданского и специального законодательства, регулирующего закупки для государственных нужд.

В результате судом кассационной инстанции был сделан вывод, что ссылка ответчика на то, что Министерству обороны уменьшен лимит бюджетных денежных ассигнований, не может служить основанием для отказа в иске о взыскании спорной задолженности.

Литература

- Борисов А.Н., Краев Н.А.* Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (постатейный). 5-е изд., перераб. и доп. М.: Деловой двор, 2009.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997.
- Витрянский В.В.* Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут, 2001.
- Власов В.А.* Правовая природа государственных и муниципальных контрактов // Предпринимательское право. 2009. № 2.
- Гапанович А.В.* Сфера применения и пределы регулирования Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Право и экономика. 2009. № 8.
- Гребенщикова Я.Б.* Понятие муниципального контракта и его правовая природа // Административное и муниципальное право. 2009. № 2.
- Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова.* 5-е изд., испр. и доп. М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 2006.

Глава 30

Энергоснабжение

30.1. Понятие и источники правового регулирования энергоснабжения

По **договору энергоснабжения** энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (п. 1 ст. 539 ГК).

Юридическая характеристика договора. Договор энергоснабжения является *консенсуальным, возмездным и двустороннеобязывающим*.

Договор энергоснабжения является *публичным договором* (ст. 426 ГК). Публичность договора предполагает обязанность энергоснабжающей организации подавать энергию через присоединенную сеть любому обратившемуся к ней лицу. Энергоснабжающая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами. Цена передаваемой энергии, а также иные условия договора энергоснабжения должны быть одинаковыми для всех абонентов, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

Отказ энергоснабжающей организации от заключения договора энергоснабжения при наличии возможности предоставить потребителю энергию не допускается. При необоснованном уклонении энергоснабжающей организации от заключения договора энергоснабжения применяются положения, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК. Это означает, что другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Особенность договора энергоснабжения как публичного договора заключается в том, что энергоснабжающая организация-абонент вправе требовать заключения договора энергоснабжения при наличии у него отвечающего установленным тех-

ническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии (п. 2 ст. 539 ГК).

В случаях, предусмотренных законом, Правительство РФ может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.). Так, в соответствии с п. 1 ст. 157 ЖК РФ Правительство РФ Постановлением от 23 мая 2006 г. № 307 утвердило Правила о порядке предоставления гражданам коммунальных услуг ресурсоснабжающими организациями, согласно п. 5 которых обязательства по предоставлению коммунальных услуг надлежащего качества возникают у ресурсоснабжающей организации перед всеми без исключения потребителями.

Договор энергоснабжения относится к разновидности договора купли-продажи, поскольку опосредует отношения по возмездной передаче энергии от продавца в собственность абонента (потребителя). Сфера договора энергоснабжения распространяется на отношения по снабжению энергией абонентов как ее конечных потребителей.

Источники правового регулирования. Договор энергоснабжения впервые получил подробное описание в ГК. Ему посвящен § 6 главы 30 ГК, содержащий 10 статей. К отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным ГК, применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними (п. 3 ст. 539 ГК). Из этой нормы в первоначальной редакции вытекало, что приоритет при регулировании отношений энергоснабжения отдавался нормам ГК. Однако Федеральным законом от 26 марта 2003 г. № 37-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» получило законодательное закрепление исключение из общего правила путем дополнения указанной статьи п. 4. В соответствии с п. 4 ст. 539 ГК к отношениям по договору снабжения электрической энергии правила ГК, регулирующие энергоснабжение, применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное. Таким образом, нормы ГК, регулирующие отношения энергоснабжения, в отношении снабжения электрической энергией стали носить факультативный (дополнительный) характер.

Правила, предусмотренные ст. 539—547 ГК, применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Как и к отношениям по электроснабжению, к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, правила о договоре энергоснабжения (ст. 539—547 ГК) применяются, если иное не установлено законом, иными правовыми актами. Единственное отличие заключается в том, что при выборе источников правового регулирования в последнем случае допускается еще и учет существа обязательства.

Согласно ст. 45 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» нормы данного Закона применяются к отношениям, связанным с теплоснабжением потребителей, только в том случае, если речь идет о работе теплоэлектростанций в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии.

В соответствии с п. 11 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1999 г. № 167) отпуск питьевой воды через трубопровод осуществляется на основании договора энергоснабжения, относящегося к публичным договорам. Это означает, что на него распространяются ст. 539—547 ГК.

К источникам об энергоснабжении относится Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации». Сущность государственного регулирования тарифов на электрическую и тепловую энергию (мощность) заключается в установлении экономически обоснованных тарифов (цен, платы за услуги) на электрическую и тепловую энергию и (или) их предельных уровней.

Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» устанавливает основы регулирования тарифов организаций коммунального комплекса, обеспечивающих электро-, тепло-, водоснабжение, а также надбавок к ценам (тарифам) для потребителей и надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса.

В целях содействия развитию конкуренции на рынке производства и сбыта электрической энергии, защиты прав потребителей электрической энергии и в соответствии со ст. 20, 21, 25 и 26 Федерального закона «Об электроэнергетике» Правительство РФ Постановлением от 27 декабря 2004 г. № 861 утвердило:

- Правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг;
- Правила недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг;
- Правила недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг;
- Правила технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям.

Энергоснабжающие организации являются субъектами естественных монополий, поскольку реализуют энергию в условиях естественной монополии. В связи с этим на отношения с их участием распространяется действие Федерального закона от 17 августа 1995 г. «О естественных монополиях». Естественная монополия представляет собой состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее при отсутствии конкуренции в силу технологических особенностей производства, а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами.

Обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защиты конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков призван обеспечить Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

30.2. Стороны и содержание договора энергоснабжения

Стороны договора энергоснабжения. Сторонами договора электроснабжения выступают энергоснабжающая организация и потребитель (абонент).

Энергоснабжающей (энергосбытовой) организацией является коммерческая организация независимо от ее организационно-правовой формы и формы собственности, осуществляющая в качестве основного вида деятельности продажу другим лицам произведенной или приобретенной электрической энергии (ст. 3 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»).

Абонентами (потребителями) по договору выступают граждане и юридические лица, использующие энергию для бытовых или производственных нужд. Абонент может передавать энергию, принятую им от энергоснабжающей организации, субабоненту через присоединенную сеть только при наличии согласия энергоснабжающей организации (ст. 545 ГК). Помимо наличия согласия энергоснабжающей организации на передачу абонентом энергии субабоненту у последнего должно быть во владении специальное оборудование, подключенное к энергосетям абонента.

Соглашение между абонентом и субабонентом о предоставлении субабоненту части энергии, выделенной абоненту, одобренное энергоснабжающей организацией, по своей юридической природе не является договором энергоснабжения, поскольку абонент-потребитель не является энергоснабжающей организацией.

Аналогичной позиции придерживается и Высший Арбитражный Суд РФ, отмечая в п. 22 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой (информационное письмо Президиума от 11 января 2002 г. № 66), что наличие каких-либо договоренностей между арендодателем и арендатором недвижимого имущества, направленных на установление порядка участия арендатора в расходах за потребленную электроэнергию, не может быть квалифицировано как договор энергоснабжения. Такие договоренности являются лишь установлением порядка определения расходов арендатора на электроэнергию при формировании цены договора аренды в арендуемых им помещениях как части договора аренды.

Таким образом, урегулирование отношений по расчетам за потребленную энергию между абонентом и субабонентом без заключения самостоятельных договорных отношений с энергоснабжающей организацией может осуществляться в двух вариантах.

При первом варианте субабонент, арендующий недвижимое имущество, может возмещать абоненту стоимость потребленной им энергии путем включения платежей за энергию в состав арендной платы по договору аренды недвижимого имущества. Возможность включения стоимости энергии, потребленной субабонентом-арендатором, в состав арендной платы подтверждается и судебной практикой. Так, Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в постановлении от 19 сентября 2002 г. по делу № А55-2304/02-24 при рассмотрении дела указал на возможность оплаты электроэнергии, потребленной субабонентом, в составе арендных платежей.

В рамках первого варианта урегулирования отношений между абонентом-арендодателем и субабонентом-арендатором последний не вступает в правоотношения с энергоснабжающей организацией. Субабонент оплачивает потребленную

им энергию в составе арендной платы абоненту-арендодателю, который осуществляет расчет с энергоснабжающей организацией в целом за потребленную абонентом энергию за расчетный период.

В отличие от первого варианта оплаты энергии, потребленной субабонентом, второй вариант предполагает, что субабонент и абонент при наличии соответствующего согласия энергоснабжающей организации приходят к определенному трехстороннему соглашению, в соответствии с которым субабонент в предварительно оговоренном объеме обязуется потреблять энергию и производить ее оплату непосредственно энергоснабжающей организации без включения этих платежей в состав арендных платежей.

На основании соглашения абонента с субабонентом и энергоснабжающей организацией последняя выставляет счета за потребленную энергию непосредственно субабоненту в части количества энергии, которое определено в трехстороннем соглашении и потребляется в течение расчетного периода субабонентом.

Такие отношения между тремя субъектами могут с точки зрения закона считаться вполне правомерными (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25 октября 2002 г. по делу № Ф08-3812/2002) и стать основанием для проведения расчетов субабонента с энергоснабжающей организацией за энергию, потребленную субабонентом. Субабонент, потребляющий энергию, напрямую заключает с энергоснабжающей организацией договор энергоснабжения, производя оплату потребленной энергии на основе данных учета приборов, размещенных в занимаемых субабонентом помещениях. В свою очередь, энергоснабжающая организация отпускает субабоненту электрическую энергию через электрические сети абонента. Возникновение правоотношений напрямую между субабонентом и энергоснабжающей организацией, минуя абонента, не должно приводить к нарушению прав организации, которой принадлежат эти сети (абонента). Абонент является неотъемлемым участником всех правоотношений, возникших на основе заключенного им договора с энергоснабжающей организацией.

Поскольку отношения между субабонентом и энергоснабжающей организацией производны от существующих договоренностей абонента с энергоснабжающей организацией, абонент в силу своего правового статуса должен выразить собственное отношение по вопросу возможности заключения договора энергоснабжения субабонента с энергоснабжающей организацией и его условий. Все действия субабонента, направленные на получение энергии, не должны создавать препятствий на получение абонентом энергии надлежащего качества и в полном объеме.

Предмет договора энергоснабжения. Предметом договора энергоснабжения является деятельность по передаче электрической или тепловой энергии по проводам в виде электрического тока или по трубопроводам в виде пара или горячей воды. Выделение договора энергоснабжения в самостоятельный вид договора купли-продажи обусловлен спецификой его предмета. Особенность предмета договора энергоснабжения заключается в следующем:

- единство и непрерывность процесса производства, передачи и потребления энергии;
- невозможность накопления и хранения энергии в значительных количествах;

- невозможность возврата переданной и потребленной абонентом энергии;
- передача энергии от энергоснабжающей организации до абонента возможна только через присоединенную сеть.

Энергия в отличие от вещи представляет собой определенное свойство вещества, материи, позволяющее производить какую-либо работу или быть источником той силы, которая может производить работу¹. Энергия обеспечивает существование и развитие всех сфер общественного производства. Вовлечение энергии в гражданский оборот стало возможным только с созданием технических средств, позволяющих ее производство, передачу, учет и потребление.

Качество подаваемой энергии должно соответствовать требованиям, установленным государственными стандартами и иными обязательными правилами или предусмотренным договором энергоснабжения (п. 1 ст. 542 ГК РФ). В случае нарушения энергоснабжающей организацией требований, предъявляемых к качеству энергии, абонент вправе отказаться от ее оплаты. При этом энергоснабжающая организация вправе требовать возмещения абонентом стоимости того, что абонент неосновательно сберег вследствие использования этой энергии (п. 2 ст. 1105 ГК). Абонент также вправе при нарушении энергоснабжающей организацией условий о качестве энергии привлечь ее к ответственности в соответствии со ст. 547 ГК.

Качество электрической энергии характеризуется напряжением, величиной и частотой тока. Некоторые показатели качества электроэнергии, например величина напряжения и тока, определяются сторонами в договоре. Электрическая энергия, подаваемая абоненту, должна соответствовать требованиям, установленным техническими регламентами, а до их принятия — ГОСТами. Качество тепловой энергии определяется температурой и давлением пара, а также температурой горячей воды. При подаче тепловой энергии параметры пара и горячей воды также должны соответствовать условиям договора. К договору с абонентом — юридическим лицом прилагается температурный график, согласно которому обеспечивается предусмотренная договором среднесуточная температура теплоносителя (пара, воды).

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1013 «Об утверждении перечня товаров, подлежащих обязательной сертификации, и перечня работ и услуг, подлежащих обязательной сертификации» электрическая энергия подлежит обязательной сертификации. Сертификация осуществляется в соответствии с Постановлением Госстандарта России от 16 июля 1999 г. № 36, которым утверждены Правила проведения сертификации электрооборудования и электрической энергии, а также определены участники системы сертификации электрооборудования.

Специфика свойств энергии как предмета договора энергоснабжения заключается во взаимообусловленности качественных и количественных характеристик энергии. В связи с этим нарушение количества подаваемой энергии приводит к нарушению ее качественных характеристик, и наоборот. Например, снижение энергоснабжающей организацией мощности электроэнергии, которую использует абонент, приводит к падению напряжения в сети.

¹ См.: *Словарь* русского языка: В 4 т. / Под ред. А.П. Евгеньевой. М.: Русский язык, 1984. Т. 4. С. 761.

Количество подаваемой энергии определяется в киловаттах и гигакалориях. В договоре энергоснабжения с абонентом — юридическим лицом, помимо количества подаваемой энергии, в течение суток указываются максимальная и минимальная нагрузки энергосистемы. Для абонента-гражданина, потребляющего энергию для бытовых нужд, количество потребляемой им энергии не ограничивается (п. 3 ст. 541 ГК). Учет потребленной абонентом энергии осуществляется счетчиками, которые устанавливаются на границе сетей энергоснабжающей организации и потребителя.

Цена (тариф) на электрическую и тепловую энергию определяется не волей сторон договора, а подлежит государственному регулированию, осуществляемому посредством установления экономически обоснованных тарифов (цен) на электрическую и тепловую энергию и (или) их предельных уровней. Срок действия установленных тарифов и (или) их предельных уровней не может быть менее одного финансового года, если иное не установлено федеральным законом или решением Правительства РФ (ст. 2 Федерального закона от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации»).

Постановлением Правительства РФ в соответствии с федеральными законами «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» и «Об электроэнергетике» приняты Основы ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, определяющие основные принципы и методы регулирования тарифов (цен) на электрическую и тепловую энергию и на соответствующие услуги.

Предельные уровни тарифов на электрическую и тепловую энергию, поставляемую энергоснабжающими организациями потребителям, включая предельные уровни тарифов для населения, устанавливаются Правительством РФ с выделением предельных уровней для населения ежегодно до внесения проекта федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год в Государственную Думу и вводятся в действие с начала указанного года в порядке, установленном настоящим Федеральным законом. Указанные предельные уровни тарифов могут быть установлены Правительством РФ с календарной разбивкой, разбивкой по категориям потребителей с учетом региональных и иных особенностей.

Органы исполнительной власти субъектов Федерации в области государственного регулирования тарифов устанавливают тарифы на электрическую и тепловую энергию, поставляемую энергоснабжающими организациями потребителям, в том числе населению, на очередной финансовый год в рамках указанных предельных уровней до принятия закона субъекта Федерации о бюджете субъекта Федерации.

Оплата электрической и тепловой энергии производится за фактически принятое потребителем количество электрической и тепловой энергии в соответствии с данными учета электрической и тепловой энергии, если иное не предусмотрено федеральным законом, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон. В случае если иное не установлено соглашением сторон, оплата электрической энергии производится потребителями до 15-го числа теку-

шего месяца (ст. 2 Федерального закона «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации»).

Госрегулирование может проводиться отдельно в отношении электрической энергии, поставляемой населению в пределах социальной нормы потребления и сверх нее. При установлении для отдельных потребителей льготных тарифов на электрическую и тепловую энергию повышение тарифов на электрическую и тепловую энергию для других потребителей не допускается (ч. 10 и 11 ст. 2 Федерального закона «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации»).

Обязанности покупателя. Специфика предмета договора энергоснабжения предполагает для покупателя следующие дополнительные обязанности:

- 1) соблюдение предусмотренного договором режима потребления энергии;
- 2) выполнение требований по технической эксплуатации находящихся во владении покупателя энергетических сетей;
- 3) обеспечение технической исправности приборов и оборудования применяемых в процессе потребления энергии.

Абонент-гражданин *обязан*:

- оплачивать принятую энергию;
- соблюдать режим потребления энергии и вести учет потребления;
- немедленно сообщать энергоснабжающей организации о неисправностях оборудования, возникающих в процессе потребления энергии.

Абоненты — юридическое лицо и предприниматель без образования юридического лица *обязаны*:

- обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования;
- соблюдать установленный режим потребления энергии;
- немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, пожарах, неисправностях приборов учета энергии и иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией (п. 1 ст. 543 ГК).

В случае когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, обязанность обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность энергетических сетей, а также приборов учета потребления энергии возлагается на энергоснабжающую организацию, если иное не установлено законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 543 ГК).

30.3. Заключение, изменение и расторжение договора энергоснабжения. Ответственность по договору энергоснабжения

Заключение договора. 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. Если иное не предусмотрено соглашением сторон, такой договор считается заключенным на неопределенный срок и может быть изменен или расторгнут по основаниям, предусмотренным ст. 546 ГК (п. 1 ст. 540 ГК).

Договор энергоснабжения может заключаться как на неопределенный, так и на определенный срок. В целях обеспечения бесперебойного снабжения энергией потребителей закон предусматривает автоматическое продление договора, заключенного на определенный срок. При заключении договора энергоснабжения на определенный срок договор 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 о заключении нового договора. Если одной из сторон до окончания срока действия договора внесено предложение о заключении нового договора, то отношения сторон до заключения нового договора регулируются ранее заключенным договором (п. 3 ст. 540 ГК).

Изменение и расторжение договора. Стабильность договорных отношений является одним из определяющих условий регулирования отношений энергоснабжения. В связи с этим после заключения договора энергоснабжения возможности энергоснабжающей организации расторгнуть договор энергоснабжения или отказаться от его пролонгации существенно ограничены по сравнению с общими правилами купли-продажи.

В статье 546 ГК предусмотрены основания изменения и расторжения договора энергоснабжения. В соответствии с указанной статьей ГК Правительство РФ Постановлением от 5 января 1998 г. № 1 утвердило Порядок прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии потребителям при неоплате ими топливно-энергетических ресурсов (в ред. от 31 августа 2006 г.).

В случае когда *абонентом* по договору энергоснабжения *выступает гражданин*, использующий энергию для бытового потребления, он вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке при соблюдении следующих условий:

- уведомление об этом энергоснабжающей организации;
- обеспечение полной оплаты использованной энергии (п. 1 ст. 546 ГК).

Несколько иначе определены права покупателя и энергоснабжающей организации, когда покупателем энергии является юридическое лицо. Если *абонентом* по договору энергоснабжения *выступает юридическое лицо*, энергоснабжающая организация имеет право отказаться от исполнения договора в случае неоднократного нарушения абонентом сроков оплаты потребленной электроэнергии, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

Договором энергоснабжения может быть предусмотрено право абонента изменять количество принимаемой им энергии, определенное договором, при условии возмещения им расходов, понесенных энергоснабжающей организацией в связи с обеспечением подачи энергии не в обусловленном договором количестве.

Потребители энергетических ресурсов — юридические лица в случае использования энергетических ресурсов не в том объеме, который предусмотрен договорами с энергоснабжающими организациями, освобождаются от возмещения расходов, понесенных указанными энергоснабжающими организациями, если недоиспользование энергетических ресурсов является следствием осуществления мероприятий по энергосбережению (ч. 6 ст. 14 Федерального закона «Об энергоснабжении»).

Перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии. По общему правилу, перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускаются по соглашению сторон (п. 2 ст. 546 ГК).

Вместе с тем перерыв в подаче, ограничение или прекращение подачи энергии допускаются в качестве исключения из общего правила без согласования с абонентом в следующих случаях:

- при неудовлетворительном состоянии энергетических установок абонента, если это угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. Данный факт должен быть удостоверен органом государственного энергетического надзора. О перерыве в подаче, об ограничении или прекращении подачи энергии энергоснабжающая организация должна заблаговременно предупредить абонента;
- без согласования с абонентом — юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается прекращение или ограничение подачи энергии в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии;
- без согласования с абонентом и без соответствующего его предупреждения допускаются перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии в случае необходимости принятия неотложных мер по предотвращению или ликвидации аварии при условии немедленного уведомления абонента об этом.

В отношении отдельных организаций перерыв в подаче и ограничение подачи в связи с неоплатой поданной энергии не допускаются в случаях, предусмотренных постановлением Правительства РФ от 29 мая 2002 г. № 364 «Об обеспечении устойчивого газо- и энергоснабжения финансируемых за счет средств федерального бюджета организаций, обеспечивающих безопасность государства». К таким организациям относятся воинские части Минобороны, МВД, ФПС, МЧС и ФСЖВ России, объекты МВД, ФСБ, СВР, ФСО России, исправительно-трудовые учреждения, следственные изоляторы, тюрьмы, федеральные ядерные центры и организации, работающие с ядерным топливом и материалами, и ряд других организаций.

В соответствии с особыми условиями, утвержденными названным постановлением, энергоснабжающая организация обязуется не ограничивать подачу электрической и тепловой энергии определенной категории потребителей в пределах, установленных им главным распорядителем средств федерального бюджета лимитов бюджетных обязательств в случае несвоевременного поступления платежей на их счета. В свою очередь, потребитель обязуется:

- предоставить подтверждение наличия установленного ему лимита в рамках бюджетных обязательств;
- производить оплату потребленной электрической и тепловой энергии ежемесячно в полном объеме в пределах доведенных ему главным распорядителем средств федерального бюджета лимитов бюджетных обязательств;
- при несвоевременном поступлении средств на его лицевой счет, открытый в органе Федерального казначейства, информировать главного распорядителя (распорядителя) средств федерального бюджета о необходимости исполнения поставленных в установленном порядке на учет в органе Федерального казначейства обязательств по оплате электрической и тепловой энергии.

Распоряжением Правительства РФ от 27 июля 2002 г. № 1039-р рекомендовано органам исполнительной власти субъектов Федерации и органам местного самоуправления не допускать вмешательства в оперативную деятельность организаций топливно-энергетического комплекса, в том числе когда они применяют в соответствии с законодательством Российской Федерации санкции к потребителям за несвоевременную оплату топливно-энергетических ресурсов.

Ответственность по договору. Ответственность по договору энергоснабжения носит ограниченный характер. В случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору энергоснабжения сторона, нарушившая обязательство, обязана возместить причиненный этим только реальный ущерб (п. 1 ст. 547 ГК). Это означает, что виновная сторона обязана возместить затраты, понесенные добросовестным участником обязательства для восстановления его нарушенного права в связи с неуплатой за потребленную энергию, недополучением энергии или повреждением имущества участников договора. При этом не допускается взыскание убытков в виде упущенной выгоды как в отношении энергоснабжающей организации, так и в отношении потребителя.

Если в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов, допущен перерыв в подаче энергии абоненту, энергоснабжающая организация несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств только при наличии ее вины (п. 2 ст. 547 ГК). В иных ситуациях энергоснабжающая организация несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств, если не докажет, что надлежащее снабжение энергией оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК). Если в качестве абонента выступает некоммерческая организация, например государственное образовательное учреждение, то ответственность за неисполнение обязательства по договору энергоснабжения наступает только при наличии вины.

Несвоевременное исполнение абонентом обязанности по оплате потребленной энергии позволяет энергоснабжающей организации привлечь его к ответственности в связи с нарушением денежного обязательства. Это означает, что по требованию энергоснабжающей организации абонент обязан уплатить проценты за пользование чужими денежными средствами (ст. 395, 496 ГК).

Судебно-арбитражная практика не находит оснований для освобождения энергоснабжающей организации от ответственности за убытки, причиненные перерывом в подаче электроэнергии, если перерыв не был связан с угрозой аварии и был допущен без предупреждения потребителя о перерыве (п. 5 Обзора практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения; информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 февраля 1998 г. № 30). В этом случае убытки взыскиваются, если они вызваны отсутствием предварительного предупреждения о перерыве подачи энергии, т.е. причинены по вине энергоснабжающей организации. Отсутствие вины должна доказать энерго-, теплоснабжающая организация. Бремя доказывания размера реальных убытков лежит на покупателе.

Литература

- Блинкова Е.В.* Договор энергоснабжения и подобные ему договоры // Правовые вопросы энергетики. 2003. № 1.
- Вавилин Е.В.* Осуществление прав и обязанностей по договору энергоснабжения / Под ред. З.И. Цыбуленко. Саратов: Саратов. гос. академия права, 2007.
- Двинин О.А.* Вопросы теории и практики договора электроснабжения в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
- Камышанский В.П.* Некоторые вопросы ценообразования в электроснабжении // Актуальные проблемы частного правового регулирования: Материалы Междунар. VII науч. конференции молодых ученых (г. Самара, 27—28 апреля 2007 г.) / Под ред. Ю.С. Поварова, Н.П. Кабатова. Самара: Универс групп, 2007.
- Свирков С.А.* Договорные обязательства в электроэнергетике. М.: Статут, 2006.

Глава 31

Договоры мены и дарения

31.1. Понятие и содержание договора мены.

По **договору мены** каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой (п. 1 ст. 567 ГК).

По своей юридической природе договор мены представляет собой самостоятельный вид гражданско-правового договора, имеющий много общего с договором купли-продажи. Их объединяет наличие права собственности сторон договора на отчуждаемый товар. Поэтому в договоре мены каждая из сторон одновременно является продавцом товара, который она обязуется передать в собственность другой стороне, и покупателем товара, который она обязуется взять взамен. Поэтому к договору мены применяются соответственно правила о купле-продаже, содержащиеся в ст. 454—566 ГК, если они не противоречат правилам главы 31 ГК «Мена» и существу мены.

Во время войн, политических и экономических кризисов роль договора мены в гражданском обороте существенно возрастает. Это проявилось со всей очевидностью в 90-х годах прошлого века в России, когда деньги обесценились и на российский рынок взамен товарно-денежным отношениям пришли так называемые бартерные сделки по обмену товарами между товаропроизводителями.

Юридическая характеристика договора мены. Договор мены является *консенсуальным, возмездным и двустороннеобязывающим*.

К договору мены применяются правовые нормы о форме договора, качестве, комплектности (комплекте) товаров, их ассортименте, количестве товаров, определяемых родовыми признаками, месте и порядке передачи, ответственности за ненадлежащее качество и иные нарушения по исполнению обязательств, предусмотренных ГК для договора купли-продажи. Вопрос о переходе риска случайной гибели товара решается по нормам о купле-продаже. Таким образом, к мене применяются все нормы купли-продажи, не являющиеся специальными и не противоречащие правовой сущности договора мены.

Объектами, передаваемыми в собственность по договору мены, могут быть любые вещи, которые не изъяты из оборота или не ограничены в обороте (ст. 129 ГК). Обмен ценных бумаг, а также валютных ценностей должен производиться с соблюдением требований специального законодательства. Договор мены может быть заключен и в отношении тех товаров, которые будут созданы или приобретены в будущем.

Работы и услуги, результаты интеллектуальной деятельности, имущественные права не могут отчуждаться по договору мены. Кроме того, не допускается обмен государственного или муниципального имущества на находящееся в частной собственности имущество.

Согласно Определению ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 14249/08 по делу № А52-4722/2007 в передаче дела по заявлению о признании недействительным распоряжения органа местного самоуправления о мене имущества для пересмотра в порядке надзора судебных актов отказано, так как, отказывая в удовлетворении заявления, суды исходили из того, что в соответствии с законодательством РФ не допускается обмен муниципального имущества на имущество, находящееся в частной собственности.

В законе не установлен запрет на мену недвижимых вещей на недвижимые вещи. В любом случае обмениваемые товары, если договором не установлено иное, считаются равноценными. В ситуации, когда обмениваемые товары неравноценны, у стороны, предоставляющей менее ценный товар, возникает обязанность по уплате разницы в цене (п. 2 ст. 568 ГК). Отсутствие в договоре указания на неравноценность товаров лишает права требовать уплаты разницы. Оплата разницы в ценах может быть произведена как до, так и после передачи товара. Порядок оплаты стороны могут определить самостоятельно в договоре.

Согласно информационному письму Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены» в соответствии со ст. 568 ГК товары, подлежащие обмену, предполагаются равноценными (презумпция равноценности), если из договора мены не вытекает иное. Содержащиеся в договоре мены или иных документах, являющихся его неотъемлемой частью, данные о неодинаковых ценах сами по себе не свидетельствуют о неравноценности обмениваемых товаров. Одно этого факта недостаточно для утверждения того, что стороны заключили договор в отношении неравноценных товаров. Правильная оценка сложившимся между сторонами отношениям может быть дана только после выяснения воли сторон по затронутому вопросу.

Поскольку стороны в договоре прямо не оговорили, что обмениваемые товары неравноценны, и из его содержания не следует, что воля сторон была направлена на обмен неравноценными товарами, требование закрытого акционерного общества о денежной компенсации, основанное на ценах, содержащихся в спецификациях, неправомерно.

Что касается взыскания процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, то такое требование также не подлежит удовлетворению, так как между сторонами при указанных обстоятельствах денежные обязательства возникнуть не могли.

Сторонами договора мены могут быть все без исключения субъекты гражданского права, в том числе физические и юридические лица, а также публично-правовые образования (Российская Федерация, субъекты Федерации, муниципальные образования). Никаких ограничений по участию субъектов права закон не содержит. По общему правилу, каждая из сторон должна быть собственником обмениваемого имущества или обладать ограниченным вещным правом, вклю-

чающим правомочие по распоряжению соответствующим имуществом (право оперативного управления и хозяйственного ведения) с учетом предусмотренных законом ограничений.

В то же время в некоторых случаях полномочия по распоряжению имуществом могут быть предоставлены лицу, не являющемуся субъектом права собственности или иного ограниченного вещного права: комиссионеру во исполнение договора комиссии (ст. 990 ГК); агенту, действующему от своего имени по поручению и за счет принципала на основании агентского договора (п. 1 ст. 1005 ГК), доверительному управляющему в отношении переданного по договору доверительного управления (п. 3 ст. 1012 ГК); родителям, опекунам в отношении имущества подопечного в соответствии с требованиями ст. 28—37 ГК.

Содержание договора мены. Содержание договора мены в значительной мере определяется воздействием специальных правовых норм, регулирующих отношения мены. Специфику имеет и правовая норма, содержащаяся в ст. 571 ГК. В отличие от ст. 461 ГК, на которую содержится ссылка в ст. 571 ГК, сторона, у которой третьим лицом изъят приобретенный по договору мены товар, вправе потребовать от другой стороны не только возмещения убытков, но и возврата товара, полученного в обмен.

В случае когда по договору мены совпадение в исполнении указанных обязанностей сторонами отсутствует, применяются положения о встречном исполнении обязательств, предусмотренные ст. 328 ГК. В соответствии с данными правилами сторона, на которой лежит встречное исполнение, при неисполнении другой стороной обязанности по договору вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от него и потребовать возмещения убытков.

Передача товаров сторонами может производиться как одновременно, так и в разное время. В связи с этим важным является вопрос о моменте перехода права собственности на обмениваемые товары.

Применительно к договору мены действует специальное правило, определяющее момент перехода права собственности на обмениваемые товары, которое существенно отличается не только от норм, регулирующих договор купли-продажи, но и от общих положений о гражданско-правовом договоре. Суть этого правила состоит в том, что по договору мены право собственности на полученные в порядке обмена товары переходит к каждой из сторон, выступающей в качестве покупателя, одновременно после того, как обязательства по передаче товаров исполнены обеими сторонами (ст. 570 ГК).

При этом в случаях обмена недвижимым имуществом право собственности на него возникает с момента государственной регистрации прав на полученное по договору мены недвижимое имущество.

Форма договора. В законе нет прямых указаний о форме договора мены. Поэтому к нему применяются общие правила ГК о форме договора, о форме договора купли-продажи и его разновидностях. Договор мены может быть заключен в устной форме в момент передачи сторонами друг другу вещей (п. 2 ст. 159 ГК). Письменная форма договора необходима при обмене недвижимыми вещами, а также при заключении договора с участием юридических лиц.

31.2. Понятие и содержание договора дарения

По **договору дарения** одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность, либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом (ст. 572 ГК).

Договор дарения является одним из гражданско-правовых договоров, направленных на передачу имущества в собственность. В отличие от купли-продажи, мены, ренты он направлен на увеличение имущества одаряемого за счет имущества дарителя. В этом проявляется **безвозмездный** характер договора дарения.

Признак безвозмездности договора дарения означает, что даритель не получает никакого встречного представления со стороны одаряемого. По мнению профессора А.Л. Маковского: «Для того чтобы считаться "встречным", предоставление необязательно должно быть предусмотрено тем же самым договором, что и "подарок". Он может быть предметом отдельной сделки и иногда даже с другим лицом (например, в случае когда за полученный или обещанный дар "одаряемый" исполняет обязанность дарителя перед третьим лицом). Важна причинная обусловленность "дарения" встречным предоставлением со стороны "одаряемого"»¹.

Понятие договора дарение. Современный ГК не только расширил понятие договора дарения, но и определил его виды:

- 1) передача вещи, принадлежащей дарителю в собственность одаряемому;
- 2) передача одаряемому имущественного права, принадлежащего дарителю;
- 3) передача одаряемому имущественного права, принадлежащего дарителю в отношении третьего лица, т.е. безвозмездная уступка права требования (ст. 382, 383 ГК);
- 4) освобождение одаряемого от исполнения имущественной обязанности в отношении дарителя;
- 5) освобождение одаряемого от исполнения имущественной обязанности в отношении третьего лица за счет дарителя, т.е. принятие дарителем долга одаряемого на себя по правилам перевода долга с согласия кредитора (ст. 391 ГК).

Договор дарения может быть реальным и консенсуальным. В том случае, когда имеет место обещание сделать подарок в будущем, момент заключения договора не совпадает с переходом права собственности и договор является *консенсуальным*. Договор дарения будет *реальным* в случае совпадения по времени момента заключения договора и перехода права собственности. Различия между реальным и консенсуальным договором дарения влияют на взаимоотношения между дарителем и одаряемым.

Консенсуальный договор дарения порождает обязательство дарителя передать одаряемому вещь или право, принадлежащее дарителю, либо освободить одаряемого от обязательства. Данное обязательство является односторонним, и ему корреспондируется право одаряемого требовать передачи обещанной вещи, имущественного права, освобождения от соответствующей обязанности. Консенсуальный договор дарения должен быть облечен в письменную форму под страхом

¹ *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель* / Под ред. О.М. Козыря, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 305.

его недействительности (п. 2 ст. 574 ГК), содержать указание на конкретное лицо и конкретный предмет. В связи с этим к существенным условиям консенсуального договора дарения относятся: условие о предмете, о явно выраженной воле лица передать определенную вещь или право или освободить от определенной обязанности; указание на конкретное лицо — одаряемого.

Форма договора дарения. Дарение, сопровождаемое передачей дара одаряемому, может быть совершено устно, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 и 3 ст. 574 ГК. Передача дара осуществляется посредством его вручения, символической передачи (вручение ключей и т.п.) либо вручения правоустанавливающих документов.

Договор дарения движимого имущества должен быть совершен в письменной форме в случаях, когда дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает 3 тыс. руб. либо договор содержит обещание дарения в будущем.

Договор дарения может быть заключен с отлагательным условием. Может быть обещан подарок к определенной дате и связан с наступлением определенного события (день рождения, получение награды, окончание института, свадьба). В указанных случаях подарок можно рассматривать как поощрительную меру по отношению к одаряемому.

Договор дарения является двустороннеобязывающей сделкой, основанной на взаимном соглашении, так как требуется согласие одаряемого на принятие дара. Причины совершения дарения не влияют на его действительность и могут быть совершенно разными. Это может быть желание сделать приятное одаряемому, обеспечить возможность получать доход от использования подаренного имущества, направить свои средства на общепользные цели и т.д. При этом следует иметь в виду, что любое встречное предоставление со стороны одаряемого будет квалифицировать сделку как возмездную и приведет к ее недействительности (п. 1 ст. 572 ГК). В то же время не исключает безвозмездности возложение на одаряемого определенных обязательств, связанных с использованием вещи. Так, одаряемый обязан бережно относиться к подаренной вещи, представляющей большую немущественную ценность для дарителя (например, к альбому с семейными фотографиями, письмам, дневникам) (п. 2 ст. 578 ГК); лицо, принимающее пожертвование, должно обеспечить использование имущества по назначению, определенному дарителем (п. 3 и 5 ст. 582 ГК).

Об отсутствии намерения кредитора одарить должника может свидетельствовать, в частности, взаимосвязь между прощением долга и получением кредитором имущественной выгоды по какому-либо обязательству между теми же лицами (см. Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств; информационное письмо Президиума ВАС от 21 декабря 2005 г. № 104).

Стороны договора дарения. Стороны договора дарения именуется «даритель» и «одаряемый». Законодатель установил требование о совершении гражданско-правовых сделок между дееспособными физическими лицами. Тем не менее несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно совершать сделки дарения в пределах стипендии, заработка и иных полученных ими

доходов. Малолетние в возрасте от 6 до 14 лет, а также несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут выступать в качестве одаряемых самостоятельно (если сделка не требует нотариального удостоверения и государственной регистрации), так как дарение направлено на безвозмездное получение выгоды (ст. 26, 28 ГК). За недееспособных лиц сделки совершаются их законными представителями.

Закон запрещает дарение от имени малолетних и недееспособных граждан их законными представителями без получения предварительного согласия органа опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК), за исключением «обычных подарков». Опекуны и попечители могут расходовать доходы подопечного, в том числе полученные от управления его имуществом, исключительно в интересах подопечного (ст. 28 и 37 ГК). Поэтому возможность делать «обычные подарки» от имени подопечного не согласуется с указанными статьями и вызывает возражения.

Юридические лица, владеющие имуществом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, не могут совершать сделки дарения без согласия собственника имущества (п. 1 ст. 576 ГК). Исключение составляют «обычные подарки» стоимостью не свыше пяти минимальных размеров оплаты труда. Указанные юридические лица при получении в дар имущества не становятся его собственниками. Право собственности возникает у учредителя-собственника, а у юридического лица появляется лишь соответствующее ограниченное вещное право на подаренное имущество.

В отношении дарения между коммерческими организациями, целью деятельности которых является получение прибыли, установлен запрет нормами ст. 575 ГК. Данный запрет вполне логичен и установлен в публичных интересах и интересах кредиторов. Исключение составляют «обычные подарки», так как отчуждение имущества на небольшую сумму существенно не повлияет на финансовое состояние коммерческой организации.

Гражданский кодекс предусматривает запрет на осуществление дарения, который обусловлен морально-этическими соображениями относительно характера отношений, возникающих с участием определенного круга лиц, наделенных, как правило, властными полномочиями. Согласно ст. 575 ГК не допускается дарение, за исключением «обычных подарков», стоимость которых не превышает 3 тыс. руб., от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями. Кроме того, запрещается дарить работникам образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги, и аналогичных организаций, в том числе организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан.

К числу лиц, в отношении которых не допускается дарение, за исключением «обычных подарков», стоимость которых не превышает 3 тыс. руб., относятся лица, замещающие государственные и муниципальные должности, государственные и муниципальные служащие, служащие Банка России в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей.

При этом следует иметь в виду, что запрет на дарение лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Федерации, муниципальные должности, государственным служащим, муниципальным служащим, служащим Банка России, установленный п. 1 ст. 575 ГК, не распространяется на случаи дарения в связи с протокольными мероприятиями, служебными командировками и другими официальными мероприятиями. Подарки, которые получены указанными лицами и стоимость которых превышает 3 тыс. руб., признаются соответственно федеральной собственностью, собственностью субъекта Федерации или муниципальной собственностью. Такие подарки передаются служащим по акту в орган, в котором указанное лицо замещает должность.

Трансформация первоначальной редакции ст. 575 ГК имеет антикоррупционную направленность и ставит своей целью исключить возможность злоупотребления должностными лицами своим служебным положением, попытки прикрытия взятки легальным получением подарка.

Договоры дарения предметов, находящихся в общей собственности, подчиняются режиму этой собственности. При долевой собственности на заключение договора дарения всего общего имущества необходимо согласие всех ее участников (ст. 246 ГК). Если имущество является предметом совместной собственности, такое согласие предполагается (ст. 253 ГК). Последнее положение уточнено в ст. 35 СК РФ применительно к совместной собственности супругов, где установлено, что сделка по распоряжению общим имуществом, совершенная без согласия одного из супругов, может быть признана судом недействительной, но только по его требованию и если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или должна была знать о несогласии этого супруга на заключение данной сделки. Однако для совершения одним супругом акта распоряжения недвижимостью или сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации, необходимо получить нотариальное удостоверение другого супруга.

Для распоряжения долей в общей собственности установлены иные правила. Участник долевой собственности вправе по своему усмотрению подарить свою долю любому лицу (ст. 246 ГК), и на эти сделки не распространяется преимущественное право участников долевой собственности на приобретение доли, так как указанное в ст. 250 ГК право относится только к продаже доли и отчуждению ее по договору мены.

Договор дарения одним из участников совместной собственности принадлежащего ему имущества возможен только после определения и выделения его доли, что требует предварительного раздела общего имущества или выдела доли из совместной собственности (ст. 252 и 254 ГК).

Правопреемство может иметь место при консенсуальном договоре дарения. По общему правилу, если договором не установлено иное, права одаряемого не переходят к его наследникам, и напротив, обязанности дарителя, обещавшего дарение, переходят к его наследникам (ст. 581 ГК).

Пожертвование. Пожертвование является разновидностью дарения.

Пожертвованием признается дарение вещи или права в общеполезных целях (п. 1 ст. 582 ГК).

Этот институт не был известен Гражданскому кодексу РСФСР. Необходимым признаком пожертвования, как и всякого договора дарения, является безвозмездность передачи имущества. *Предметом пожертвования* может быть любое имущество, которым лицо вправе распоряжаться. Пожертвования могут делаться гражданам, лечебным, воспитательным учреждениям, учреждениям социальной защиты и другим аналогичным учреждениям, благотворительным, научным и учебным учреждениям, фондам, музеям и другим учреждениям культуры, общественным и религиозным организациям, а также государству и другим субъектам гражданского права, указанным в ст. 124 ГК.

В отличие от Кодекса 1964 г. в действующем ГК под пожертвованием понимается дарение не в «общественно полезных», а в общепользных целях (п. 1 ст. 582). Ими могут быть как полезные для общества в целом цели, так и цели, достижение которых представляет пользу для более узкого круга лиц — лиц определенной профессии, определенного возраста, жителей определенной местности, членов (участников) определенной организации и т.п. Пожертвование имущества гражданину без указания цели его использования, которую можно считать общепользной, превращает этот договор в обычное дарение. Напротив, имущество, подаренное без такого условия юридическому лицу, должно использоваться одаряемым «в соответствии с назначением имущества» (п. 3 ст. 582) и в соответствии с целями деятельности этого юридического лица (ст. 49)¹.

Если использование пожертвованного имущества в соответствии с указанным жертвователем назначением становится вследствие изменившихся обстоятельств невозможным, то оно может быть использовано по другому назначению лишь с согласия жертвователя, а в случае смерти гражданина-жертвователя или ликвидации юридического лица — жертвователя по решению суда.

К пожертвованию не применяются следующие общие положения договора дарения:

- предметом пожертвования не может быть освобождение от обязанности (ст. 572 ГК);
- не допускается отказ от передачи пожертвования (ст. 577 ГК);
- к пожертвованию не применяются нормы о правопреемстве (ст. 581 ГК).

Расторжение договора дарения. Расторжение договора дарения может производиться по инициативе одаряемого до передачи ему дара путем отказа, совершенного в той же форме, которая устанавливается законом для заключения данного договора. Отказ от дара может причинить дарителю убытки, связанные с хранением вещи, ее транспортировкой, оформлением соответствующей документации и т.д. В этом случае даритель вправе рассчитывать на возмещение реального ущерба (п. 3 ст. 573 ГК). Данное положение не применяется, если отказ связан с обычными подарками небольшой стоимости (не свыше 5 МРОТ).

Возможность расторжения договора дарения предоставлена также дарителю и его наследникам. Эта особенность присуща договору, по которому дар уже пере-

¹ См.: *Маковский А.Л.* Дарение // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. Под ред. О.М. Козыря, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 316.

дан одаряемому по реальному договору или надлежаще исполнен консенсуальный договор.

Отмена дарения. ГК содержит исчерпывающий перечень оснований отмены дарения (ст. 578 ГК). Дарение отменяется, если одаряемый совершил покушение на жизнь дарителя, жизнь кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения. Право требовать в суде отмены дарения переходит к наследникам дарителя в случае умышленного лишения жизни последнего одаряемым. Очевидно, что дарителя затрагивает любое умышленное нарушение одаряемым его физической, психической неприкосновенности, иных нематериальных благ и имущества в силу особых сложившихся между ними нравственных отношений. Из текста п. 1 ст. 578 ГК можно сделать вывод, что для отмены дарения не требуется предварительного признания судом действий одаряемого в качестве правонарушения. Это противоречит презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ).

Одаряемый обязан, как упоминалось выше, обращаться надлежащим образом с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность. Поэтому даритель вправе требовать в судебном порядке отмены дарения, если обращение одаряемого с такой вещью создает угрозу ее безвозмездной утраты. Договором может быть установлено право дарителя отменить дарение, если он переживет одаряемого. Это основание отмены дарения имеет место в ситуациях, когда для дарителя исключительно важна личность одаряемого (но не его правопреемников).

Дарение может быть отменено по требованию заинтересованного лица в судебном порядке, если дарение было совершено индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений Федерального закона от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению такого лица несостоятельным.

Нормы ГК об отмене дарения могут применяться к пожертвованию. В отношении пожертвования установлена единственная особенность. Она заключается в том, что пожертвование может быть отменено, если имущество, переданное во исполнение договора, используется не по назначению или с изменением назначения при отсутствии согласия жертвователя.

Отмена дарения влечет следующие правовые последствия: возврат дарителю сохранившейся в натуре вещи или выплата компенсации при ее утрате. Однако может возникнуть вопрос о последствиях отмены дарения, если одаряемый удерживает вещь либо не выплачивает денежной компенсации при ее утрате. В результате отмены дарения утрачиваются правовые основания удержания вещи или денежных средств, полученных от ее реализации. В случае невозможности возвратить в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, если приобретатель не возместил его стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения (ст. 1105 ГК РФ).

Литература

Кабалкин А.Ю. Договор дарения // Российская юстиция. 1997. № 8.

Маковский А.Л. Дарение // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козыря, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996.

Малеина М.Н. Пожертвование — разновидность договора дарения. Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2005.

Савельев В.А. Дарение в римском и современном законодательстве // Журнал российского права. 2007. № 3.

Эрделевский А.М. Прощение долга и договор дарения // Российская юстиция. 2000. № 3.

Глава 32

Рента и пожизненное содержание с иждивением

32.1. Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением

По **договору ренты** одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренты в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме (п. 1 ст. 583 ГК).

Развитие рентных отношений. Договорный институт ренты (от фр. *rente* — отдавать назад, возвращать) является новеллой для отечественного гражданского законодательства. Несмотря на то что история развития правового регулирования рентных отношений достаточно длительна, возможность заключения подобных договоров до момента принятия действующего ГК прямо не закреплялась.

Юридическая природа и юридические характеристики договора ренты. Как следует из норм действующего законодательства, договор ренты является самостоятельным видом договора.

Договор ренты относится к группе договоров, предусматривающих отчуждение имущества. Как отмечают исследователи, у него имеется сходство с договорами купли-продажи, мены и дарения, поскольку в нем также опосредуется передача имущества в собственность.

Отличие договора ренты от договора дарения состоит в том, что при дарении имущество отчуждается безвозмездно, а по договору ренты ее получатель совершает взамен рентных платежей имущественное предоставление. Основное различие договора ренты и договоров купли-продажи и мены состоит в отсутствии в договоре ренты заранее определенного сторонами или определимого размера встречного предоставления.

Также, в отличие, например, от договора купли-продажи, который, по общему правилу, опосредует эквивалентный товарообмен, договор ренты сопряжен с риском того, что размер рентных платежей окажется больше или, напротив, меньше стоимости отчужденного под выплату ренты имущества. Считается, что, заключая рентный договор, стороны осознают данное обстоятельство и с ним соглашаются. Поэтому противоречило бы самой сути договора ренты введение в него условия о том, что общий размер рентных платежей, который может быть выплачен получателю ренты, ограничивается стоимостью переданного имущества.

Риск состоит и в том, что каждая из сторон может оказаться перед лицом преждевременного прекращения договора другой стороной, а в пожизненной ренте — по требованию ее получателя.

Отчуждение имущества под выплату ренты может быть осуществлено либо за плату (по модели отношений купли-продажи), либо бесплатно (по модели отношений дарения). Следовательно, к договору ренты возможно применение в субсидиарном порядке норм о договорах купли-продажи и дарения, если это не противоречит существу данного договора (п. 2 ст. 585 ГК). Указанным обстоятельством и определяется реальный или консенсуальный характер договора ренты.

Договор ренты является *реальным* при передаче (отчуждении) движимого имущества под выплату ренты в собственность плательщика ренты бесплатно, так как в этих случаях к отношениям по передаче применяются нормы гл. 32 ГК о договоре дарения, в большинстве случаев являющемся реальным договором. Договор ренты является *консенсуальным*, если передача движимого имущества в собственность плательщика ренты осуществляется за плату, так как в этих случаях к отношениям по передаче применяются нормы гл. 30 ГК о консенсуальном договоре купли-продажи. Таким образом, договоры ренты, заключенные под отчуждение движимого имущества, могут обладать реальным и консенсуальным характером — в зависимости от того, за плату или бесплатно отчуждено движимое имущество под выплату ренты.

В силу изложенного договоры ренты могут иметь односторонний или взаимный характер. Реальные договоры ренты, по которым передача движимого имущества осуществляется по модели договора дарения, являются односторонне обязывающими, а консенсуальные договоры ренты, когда передача движимого имущества осуществляется по модели договора купли-продажи, — двусторонне обязывающими.

Договор ренты является *возмездным*. Это проявляется в необходимости предоставления плательщиком ренты ее получателю рентных платежей (ренты, рентного дохода) взамен имущества, полученного в собственность. Право на рентные платежи (ренту, рентный доход) возникает у получателя ренты только после передачи имущества под выплату ренты. С этого же момента возникает обязанность по выплате рентных платежей у плательщика ренты.

Стороны в договоре ренты: общие положения. Сторонами договора ренты являются: а) получатель ренты (рентный кредитор) — лицо, передающее свое имущество в собственность другого лица в целях получения от последнего в течение длительного периода дохода (ренты); б) плательщик ренты (рентный должник) — лицо, обязанное в обмен на полученное в собственность имущество выплачивать передавшему его лицу в течение длительного времени доход (ренту).

В § 1 главы 33 ГК «Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением» какие-либо указания, ограничивающие участие в данном договоре отдельных субъектов гражданского права, отсутствуют.

Такие ограничения установлены применительно к отдельным видам (подвидам) договора ренты. При этом законодатель ограничивает субъектный состав только на стороне получателя ренты. Плательщиками же ренты, как отмечал

С.А. Хохлов, «могут фактически стать любые граждане, коммерческие или некоммерческие организации, заинтересованные в приобретении имущества, предлагаемого получателем ренты, и способные выполнить императивные требования, предъявляемые законом к содержанию договора ренты и обеспечению ее выплаты»¹.

Итак, получателями ренты по договору пожизненной ренты и его разновидности — договору пожизненного содержания с иждивением — в силу самой сущности этих договоров могут быть только граждане. Получателями же постоянной ренты, как указано в п. 1 ст. 589 ГК, могут быть граждане, а также некоммерческие организации, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности. Получатель ренты может не совпадать с лицом, передающим имущество под выплату ренты. Например, пожизненная рента может быть установлена одним гражданином в пользу другого гражданина или группы граждан (п. 1 и 2 ст. 596 ГК).

Способность выполнить требования, предъявляемые законом к содержанию договора ренты и обеспечению ее выплаты, является свойством фактического порядка и определяется в период заключения договора с конкретным субъектом. Вместе с тем эта способность может определяться и юридическими критериями (например, в случаях, когда уставом юридического лица запрещена возможность заключения договоров ренты).

Предмет договора ренты. По договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме (п. 1 ст. 583 ГК).

Предмет договора ренты определен в п. 1 ст. 583 ГК как имущество. Четко определен предмет в договоре ренты с условием пожизненного содержания с иждивением, которым законодатель называет исключительно недвижимое имущество (п. 1 ст. 601 ГК).

Как следует из буквального толкования п. 1 ст. 583 ГК, получатель ренты передает плательщику ренты имущество в собственность. Поскольку объектом права собственности являются только индивидуально-определенные вещи, предметом договора ренты могут быть вещи (как движимые, так и недвижимые), наличные деньги и документарные ценные бумаги.

Вопрос о том, могут ли являться предметом договора ренты безналичные деньги, бездокументарные ценные бумаги и иные имущественные права, должен разрешаться после завершения теоретического спора о понятии объекта права собственности, о природе и сущности безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг. Буквальное прочтение закона и классические представления об объекте права собственности диктуют вывод о том, что подобного рода имущество не может передаваться под выплату ренты. По этой же причине в качестве предмета договора ренты не могут выступать работы, услуги, инфор-

¹ Хохлов С.А. Рента и пожизненное содержание с иждивением // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 319.

мация, исключительные права на средства индивидуализации предприятия и его продукции (услуг), исключительные права на результаты творческой деятельности, нематериальные блага. При этом отметим, что в случае изменения законодательства в отношении предмета договора возможность закрепить передачу подобных имущественных прав существует и реализована в законодательстве ряда зарубежных стран.

Различия в правовом режиме имущества, которое может быть предметом договора ренты, определяют особенности порядка передачи (отчуждения) того или иного имущества под выплату ренты. Так, возмездное отчуждение под выплату ренты недвижимого имущества происходит в порядке, предусмотренном для исполнения договоров купли-продажи недвижимости (ст. 556 ГК); отчуждение под выплату ренты, предположим, ценных бумаг потребует правил, установленных для передачи прав по ценным бумагам и т.д.

Форма и государственная регистрация договора ренты. Для договоров ренты законодательством предусмотрена обязательная нотариальная форма. В соответствии со ст. 584 ГК договор ренты подлежит нотариальному удостоверению; договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, подлежит также государственной регистрации. Соответствующее обременение недвижимого имущества должно регистрироваться в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним на основании п. 6 ст. 12 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» как обременение права собственности в соответствии с п. 59 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним¹.

Договор ренты относится к числу немногих гражданско-правовых договоров, которые подлежат обязательному нотариальному удостоверению. Повышенные требования законодателя к его оформлению призваны максимально гарантировать интересы получателя ренты.

Нотариус в соответствии с Основами законодательства о нотариате свидетельствует законность сделки и соответствие ее воле сторон. Он должен также проверить личность участников сделки и указать дату ее заключения. Проверая личность участников сделки, нотариус фактически исключает возможность спора в будущем о том, что лицо неправильно указано в качестве участника сделки, не имело права заключать сделку. Фиксируя время заключения сделки, он исключает возможность совершения сделки задним числом и связанных с этим споров.

Договоры ренты, предполагающие отчуждение недвижимого имущества, должны удостоверяться по месту его нахождения, причем независимо от того, является оно жилым или нет. Удостоверение договоров об отчуждении этого имущества обязательно должно производиться нотариусом, на территории деятельности которого оно находится.

¹ См.: *Постановление* Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219 (ред. от 22 ноября 2006 г.) «Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 963.

Несоблюдение нотариальной формы влечет недействительность договора ренты, такая сделка считается согласно ст. 165 ГК ничтожной. Однако в некоторых случаях, если содержание сделки непротивозаконно, стороны четко выразили волю и одна из сторон частично или полностью исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения, суд вправе признать сделку действительной. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется.

При удостоверении договора нотариус обязан проверить, включены ли в содержание договора существенные условия, а при их отсутствии разъяснить сторонам необходимость внесения в проект договора соответствующих изменений. Он должен разъяснить сторонам порядок реализации плательщиком ренты права отчуждения имущества, переданного ему в обеспечение пожизненного содержания¹.

Как сказано выше, договор ренты, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, помимо нотариального удостоверения подлежит также государственной регистрации (ст. 584 ГК).

При осуществлении государственной регистрации договора ренты, на основе которого происходит переход прав на недвижимость, такому акту подлежат и сам факт перехода имущества в собственность соответствующей стороны, и лежащее на этом имуществе обременение, связанное с необходимостью выплачивать ренту.

Статья 12 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» позволяет сделать вывод, что при заключении договора ренты производится запись о переходе права собственности на определенную недвижимость к новому правообладателю. В подразделах II и III Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним осуществляется запись об ограничении (обременении) права собственности в связи с существованием договора ренты. Среди прочих данных в подразделе III Единого государственного реестра определяются лица, в пользу которых производится ограничение получателя ренты, а также обозначена сумма ренты.

Таким образом, при заключении договора ренты, предполагающего передачу под выплату ренты недвижимого имущества, в Единый государственный реестр вносятся записи о регистрации: 1) договора; 2) права собственности плательщика ренты; 3) обременения рентой; 4) залога в пользу получателя ренты.

На основании сказанного можно сделать вывод, что договор ренты признается заключенным и тем самым породившим соответствующие права и обязанности для сторон только после нотариального удостоверения, а договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, — с момента его государственной регистрации.

Последствием отсутствия государственной регистрации в тех случаях, когда таковая является обязательной, могут быть названы: для права — отсутствие самого права; для договора — его незаключение. Если договор, подлежащий госу-

¹ См.: Власов Ю.Н. Нотариат в Российской Федерации: Учеб.-метод. пособие. 2-е изд., перераб. М.: Юрайт-М, 2001. С. 127.

дарственной регистрации, не зарегистрирован в установленном законом порядке, то он не считается заключенным (п. 3 ст. 433 ГК), следовательно, его исполнение не может быть обеспечено принудительной силой государства.

Таким образом, если стороны нарушат требования о нотариальном удостоверении договора ренты, подобный договор будет считаться недействительной сделкой на основании п. 1 ст. 165 ГК. Если же договор о передаче под ренту недвижимого имущества будет нотариально удостоверен, но не подвергнут государственной регистрации, он будет считаться в соответствии с п. 3 ст. 433 ГК незаключенной сделкой, поскольку ст. 584 ГК не содержит указаний на его недействительность.

Сказанное свидетельствует о наличии существенного противоречия в формулировке ст. 584 ГК, на которое обращают внимание современные исследователи. Получается, что если стороны нотариально удостоверят договор на отчуждение под выплату ренты недвижимого имущества, но не подвергнут его государственной регистрации, то они, как участники незаключенного договора, не могут требовать применения норм о недействительности сделки, хотя могли бы требовать этого при игнорировании правил о нотариальном удостоверении договора ренты.

Правовое регулирование договора ренты. С учетом имеющегося в ГК подразделения договоров ренты на три разновидности к каждой из них применимы нормы о соответствующем виде (подвиде) договора, а в ситуации неурегулированности специальными нормами — положения § 1 главы 33 ГК «Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением».

В зависимости от того, возмездно или безвозмездно передается имущество под выплату ренты, исходя из прямых указаний, содержащихся в п. 2 ст. 585 ГК, к возникающим отношениям применяются соответственно нормы о купле-продаже (при возмездной передаче имущества в собственность плательщику ренты) либо о дарении (если передача такого имущества совершалась безвозмездно). Эти нормы имеют восполнительный характер и применяются в случае, когда иное не установлено правилами о договоре ренты вообще и отдельных ее видов (подвидов) в частности или не противоречит существу самого договора ренты.

Так, из норм о купле-продаже могут быть указаны в числе подлежащих применению те, в которых предусмотрены момент перехода риска случайной гибели передаваемого имущества (ст. 459 ГК), обязанность передать вещь свободной от прав третьих лиц (ст. 460 ГК), обязанности сторон при предъявлении третьим лицом иска об изъятии у покупателя переданной ему вещи (ст. 462 ГК).

Среди субсидиарно применяемых норм о дарении могут быть выделены ст. 580 ГК (о последствиях причинения вреда, вызванного недостатком подаренной вещи) и п. 2 ст. 576 (о передаче в дар имущества, находящегося в общей совместной собственности).

Обеспечение выплаты ренты и ответственность за его нарушения: общие положения. В § 1 главы 33 ГК, устанавливающим единые правила для всех разновидностей договора, законодатель урегулировал вопросы, связанные только с обеспечением выплаты рентных платежей и ответственностью за нарушения этих обязательств. Иные права и обязанности сторон по договорам постоянной ренты, пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением весьма специ-

фичны, связаны с конкретной разновидностью договора и урегулированы соответственно § 2, 3, 4 главы 33 ГК.

Итак, что является общим для всех видов договора? В содержание договора в любом случае входит обязанность плательщика выплачивать ренту в указанном порядке и размере. Эта общая норма конкретизируется § 2, 3, 4 главы 33 ГК применительно к каждому из видов договора ренты, в связи с чем общие положения о договоре ренты не содержат указания на эту основную обязанность плательщика.

Общие положения, однако, четко устанавливают требования к способам обеспечения прав получателя ренты.

В соответствии с положениями ст. 586 ГК рента обременяет земельный участок, предприятие, здание, сооружение или другое недвижимое имущество, переданное под ее выплату. При этом в случае отчуждения такого имущества оговоренные договором обязательства плательщика ренты переходят на приобретателя имущества.

Пункт 2 ст. 586 предусматривает, что в случае отчуждения имущества лицо, передавшее обремененное рентой недвижимое имущество в собственность другого лица, несет субсидиарную с ним ответственность (ст. 399) по требованиям получателя ренты, возникшим в связи с нарушением договора ренты, если Гражданским кодексом, другим законом или договором не предусмотрена солидарная ответственность по этому обязательству.

Итак, основная гарантия для получателя ренты состоит в том, что рента обременяет возникшее у плательщика право собственности на полученное им под выплату ренты имущество. Обременение такого рода, как и все прочие обременения вещных прав, следует за вещью. При этом законодательно установлена дополнительная гарантия для получателя ренты в случаях, когда плательщик ренты отчуждает переданное ему в собственность получателем недвижимое имущество. Перед получателем ренты появляются сразу два лица, несущие ответственность по договору: тот, кто приобрел обремененную рентой недвижимость у ее плательщика, и сам плательщик — лицо, заключившее договор с получателем ренты (п. 2 ст. 586 ГК), который отвечает, по общему правилу, в субсидиарном порядке, при этом в ряде случаев может иметь место и солидарная ответственность.

В виде общего правила предполагается, что ответственность первоначального плательщика перед получателем ренты по отношению к приобретателю обремененного рентой имущества является субсидиарной. Получатель ренты должен в обязательном порядке предварительно заявить требования к основному должнику (в данном случае приобретателю) о возврате переданного под выплату ренты недвижимого имущества, а затем, в случае отказа удовлетворить это требование либо неполучения ответа на предъявленное требование в разумный срок, обратиться с таким же требованием к субсидиарному должнику (плательщику, заключившему в свое время договор ренты).

При этом законодатель в п. 2 ст. 586 ГК предусмотрел, что плательщик по первоначальному договору ренты может нести и солидарную ответственность с лицом, которому передана вещь, в том числе и на основании договора. Надо полагать, что в данном случае речь идет не о любом договоре, в котором может быть установлено такое правило, а о договоре ренты.

И при солидарной, и при субсидиарной ответственности у получателя ренты все равно будут два должника. В то же время его интересы, как интересы любого иного кредитора, оказываются гарантированными в большей степени при солидарной ответственности содолжников. Подобного рода дополнительную гарантию получатель ренты и получает, закрепив в договоре ренты на случай продажи соответствующего имущества солидарную ответственность продавца (плательщика ренты) и покупателя.

При определенных условиях форма ответственности может устанавливаться и без участия должников — автоматически, на основе положений законодательства. Имеется в виду, что солидарная ответственность первого и последнего приобретателя имущества, переданного в виде платы, может возникнуть, например, в ситуации, предусмотренной п. 3 ст. 60 ГК для случаев реорганизации юридического лица — плательщика ренты, когда разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника в обязательстве выплачивать ренту.

Законодатель предусматривает особые гарантии для защиты интересов получателя ренты в случае, если, помимо прочего, им было передано для выплаты ренты определенное имущество.

Прежде всего, речь идет о передаче под выплату ренты недвижимого имущества (земельного участка, строения и т.п.). Исходя из п. 1 ст. 587 ГК у такого получателя ренты без всякого договора, в силу прямого указания закона возникает на это имущество залоговое право.

В соответствии с положениями ст. 334 ГК РФ кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом.

Во всех случаях, когда под выплату ренты передается денежная сумма или иное движимое имущество, в договор ренты должно быть внесено условие, которое предусматривает либо использование определенного способа обеспечения исполнения обязательства (имеются в виду неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия, задаток или другой способ, обозначенный в законе или договоре), либо страхование в пользу получателя ренты риска ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства выплатить ренту. При этом законодатель указывает на это условие как на существенное, придавая ему особое значение; при отсутствии же указанного условия договор не будет считаться заключенным.

Отметим здесь также, что если в отношении недвижимости, принадлежащей получателю ренты, возникает в силу закона залог, то в отношении движимости получатель ренты вправе использовать любой способ обеспечения исполнения, в том числе залог. В отличие от ипотеки здесь речь пойдет об обычном залоге, который возникает из договора и соответственно подчиняется требованиям ст. 339 ГК к форме договора о залоге и кругу его существенных условий.

Правила о залоге позволяют дополнительно обеспечивать интересы получателя ренты. В соответствии с положениями ст. 604 ГК плательщику ренты запрещается сдавать недвижимое имущество, переданное в обеспечение пожизненного содержания с иждивением, в залог, не имея на то согласия получателя ренты.

При просрочке исполнения обязательства по выплате ренты плательщиком с него взыскиваются проценты в установленном договором размере. Если в договоре нет указаний относительно размера процентов, взысканию в соответствии со ст. 588 ГК подлежат проценты, предусмотренные в ст. 395. Размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора, а если кредитор — юридическое лицо, то в месте его нахождения, учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части.

32.2. Постоянная рента

Законодатель устанавливает ряд специальных требований в отношении договора постоянной ренты (§2 гл. 33 ГК). Первое из них касается субъектного состава сторон. *Плательщиками постоянной ренты*, как уже указывалось выше, могут быть любые лица, а *получателями* — только граждане и некоммерческие организации. Право граждан на приобретение статуса получателя постоянной ренты не может быть ограничено, в то время как у некоммерческих организаций аналогичное право может возникнуть лишь при отсутствии препятствий к этому в законе и при условии соответствия предоставления имущества под выплату ренты целям деятельности таких организаций (соблюдение режима специальной правоспособности юридического лица). В настоящее время закон не предусматривает существования специальных видов некоммерческих организаций, приобретение которыми статуса получателя ренты явно противоречило бы закону. Права получателя ренты в силу указания п. 2 ст. 589 ГК могут переходить к гражданам и некоммерческим организациям в порядке сингулярного и универсального правопреемства.

Пункт 1 ст. 590 ГК устанавливает, что *постоянная рента выплачивается в деньгах в размере, устанавливаемом договором*. Денежная форма постоянной ренты, таким образом, является основной. Вместе с тем Кодекс 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.

Статья 591 ГК содержит диспозитивную норму о сроках выплаты ренты, в соответствии с которой *постоянная рента выплачивается по окончании каждого календарного квартала*, если иное не предусмотрено договором.

Согласно правилу п. 2 ст. 590 ГК *размер выплачиваемой ренты увеличивается пропорционально увеличению установленного законом минимального размера оплаты труда*. Правило это также носит диспозитивный характер и может быть изменено соответствующим соглашением.

Прекращение договора постоянной ренты. Статьи 592—594 содержат нормы об особом основании прекращения договора ренты — *выкупе*. Несмотря на то что договор постоянной ренты является бессрочным, право прекратить его путем выкупа ренты при соблюдении определенных условий предоставлено как получателю, так и плательщику ренты.

Плательщик постоянной ренты вправе в любое время отказаться от дальнейшей выплаты ренты и выкупить ее, уплатив получателю соответствующую вы-

купную цену постоянной ренты. Заявление об отказе от выплаты ренты может быть сделано плательщиком ренты не позднее чем за три месяца до прекращения выплаты ренты (п. 2 ст. 592 ГК РФ). Это правило может быть изменено договором в части увеличения срока, в течение которого плательщик не имеет права отказаться от ренты. Договор при этом считается прекращенным не с момента достижения сторонами соглашения о выкупе, а в силу специального правила п. 2 ст. 592.

Плательщик постоянной ренты не может отказаться от права на ее выкуп, поэтому условие о таком отказе является ничтожным (п. 3 ст. 592 ГК). Однако осуществление права на выкуп постоянной ренты может быть ограничено путем установления в договоре условия о недопустимости выкупа в течение жизни ее получателя либо в течение иного срока, который не должен превышать 30 лет с момента заключения договора.

Выкупная цена постоянной ренты, как правило, определяется договором. Если стороны в договоре не согласовали условие о выкупной цене постоянной ренты, то она определяется по правилам п. 2, 3 ст. 594 ГК. Порядок определения выкупной цены разнится в зависимости от того, возмездно или безвозмездно передавалось имущество по договору ренты. В случае если имущество передавалось под выплату ренты возмездно, выкупная цена определяется в размере годовой суммы подлежащей выплате ренты, если же имела место безвозмездная передача, то к годовой сумме подлежащей выплате ренты добавляется цена переданного имущества.

Договор постоянной ренты может быть прекращен путем ее выкупа по инициативе не только плательщика ренты, но и ее получателя.

Право плательщика ренты на ее выкуп, как указывалось выше, может быть реализовано при соблюдении порядка, установленного законом и договором, всегда, каких-то особых условий для реализации этого права со стороны плательщика законодательство не предусматривает. Получатель же постоянной ренты может потребовать ее выкупа лишь при наличии оснований, предусмотренных в ст. 593 ГК или договоре постоянной ренты. К таким основаниям в первую очередь относятся противоправные действия плательщика (просрочка выплаты ренты более чем на один год или нарушение плательщиком ренты обязательств по обеспечению выплаты ренты). Основанием для требования о выкупе может явиться также наступление иных, не зависящих от плательщика ренты обстоятельств, очевидно свидетельствующих о невозможности надлежащего исполнения им обязанности по 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.

Статья 595 ГК устанавливает, что риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного под выплату постоянной ренты бесплатно, несет плательщик ренты как собственник переданного под выплату ренты имущества.

При случайной гибели или случайном повреждении имущества, переданного под выплату постоянной ренты за плату, плательщик вправе требовать соответственно прекращения обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты.

Пункт 2 ст. 595 ГК устанавливает особое основание прекращения или изменения договора постоянной ренты и рентных платежей. Таким основанием могут послужить случайная гибель или случайное повреждение имущества, переданного под выплату постоянной ренты. Применяется это основание только в отношении договора постоянной ренты, по которому имущество передано плательщику ренты за плату.

32.3. Пожизненная рента

Основным элементом, отличающим договор пожизненной ренты от иных разновидностей ренты, является его субъектный состав, а точнее, указание на то, что получателем ренты по такому договору может быть только гражданин. В п. 1 ст. 596 ГК прямо указано: 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.

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.

Если пожизненная рента установлена в пользу нескольких граждан (сополучателей ренты), то, по общему правилу ч. 1 п. 2 ст. 596 ГК, их доли в праве на выплату ренты считаются равными. При этом стороны по договору ренты могут своим соглашением изменить соотношение долей в праве на выплату ренты. Как следует из 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. Обязательство по выплате ренты прекращается в момент смерти последнего из сополучателей пожизненной ренты.

Специальные правила содержит Кодекс и в отношении рентных платежей. В соответствии с положениями ст. 597 ГК РФ пожизненная рента определяется в договоре как денежная сумма, периодически выплачиваемая получателю ренты в течение его жизни.

Пожизненная рента может устанавливаться только в виде денежной суммы. Согласно ст. 598 ГК пожизненная рента выплачивается периодически — по окончании каждого календарного месяца. В договоре может быть установлена и иная периодичность ее выплаты.

Размер пожизненной ренты, определяемый в договоре, в расчете на месяц должен быть не менее минимального размера оплаты труда, установленного законом. Отметим особо, что Постановлением Конституционного Суда РФ от 27 ноября 2008 г. № 11-П положение части второй ст. 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда», предписывающее исчисление платежей по договору пожизненной ренты производить с 1 января 2001 г. исходя из базовой суммы, равной 100 руб., признано не соответствующим Конституции Российской Федерации¹.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 ноября 2008 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности части второй ст. 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» в связи с жалобами граждан А.Ф. Кутиной и А.Ф. Поварничиной» // Российская газета. № 257. 2008. 17 дек.

В силу прямого указания закона (ст. 319 и ст. 597 ГК) сумма, выплачиваемая по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина, в частности по договору пожизненного содержания, индексируется с учетом уровня инфляции в порядке и случаях, которые предусмотрены законом.

Законодатель также предусматривает возможность *прекращения договора пожизненной ренты в особом порядке путем выкупа*. Выкуп возможен только по инициативе получателя ренты, если договор существенно нарушен ее плательщиком. В случае существенного нарушения договора пожизненной ренты плательщиком получатель ренты вправе требовать от него как выкупа ренты на условиях, предусмотренных ст. 594 ГК, так и расторжения договора и возмещения убытков.

Выкуп пожизненной ренты производится по цене, определенной договором постоянной ренты. При отсутствии условия о выкупной цене в договоре, по которому имущество передано под выплату ренты за плату, выкуп осуществляется по цене, соответствующей годовой сумме подлежащей выплате ренты. При отсутствии условия о выкупной цене в договоре, по которому имущество передано под выплату ренты бесплатно, в выкупную цену наряду с годовой суммой рентных платежей включается цена переданного имущества, определяемая по правилам, предусмотренным п. 3 ст. 424 ГК.

В отличие от порядка выкупа по договору постоянной ренты *выкуп пожизненной ренты по инициативе плательщика ренты не допускается*. Еще одно существенное различие договоров пожизненной ренты и постоянной состоит в том, что риск случайной гибели или повреждения имущества, переданного под выплату пожизненной ренты как по платному, так и бесплатному договору несет плательщик ренты, который остается обязанным даже в случае гибели или повреждения предмета имущества, переданного под выплату ренты.

В соответствии с положениями п. 2 ст. 595 ГК при случайной гибели или случайном повреждении имущества, переданного под выплату постоянной ренты за плату, плательщик вправе требовать соответственно прекращения обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты.

32.4. Пожизненное содержание с иждивением

Пожизненное содержание с иждивением — это единственная из разновидностей договора ренты, которая имела законодательное закрепление в предшествующие периоды развития российского законодательства. Договор пожизненного содержания с иждивением имел аналог в Гражданском кодексе 1964 г. в виде договора купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания продавца.

Подобные отношения, только уже более детально и широко регламентированные, получили закрепление в § 2 главы 33 действующего ГК.

Пожизненное содержание с иждивением представляет собой разновидность договора ренты. Пункт 2 ст. 601 ГК предусматривает субсидиарное применение правил о пожизненной ренте к договору пожизненного содержания с иждивением, однако последний имеет ряд существенных особенностей по сравнению с договором о пожизненной ренте.

По **договору пожизненного содержания с иждивением** получатель ренты — гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц).

Обязанность плательщика ренты по предоставлению содержания с иждивением может включать обеспечение потребностей в жилище, питании и одежде, а если этого требует состояние здоровья гражданина, также и уход за ним. Договором пожизненного содержания с иждивением может быть предусмотрена оплата плательщиком ренты и ритуальных услуг.

Предметом договора пожизненного содержания может быть любая недвижимость, а иждивенцем по этому договору вправе быть любой. Собственник недвижимости может установить обязанность по пожизненному содержанию как в отношении себя, так и в отношении любого другого гражданина или нескольких граждан.

Договор пожизненного содержания всегда является *возмездным*, поскольку предполагает предоставление пожизненного содержания в обмен на переданную недвижимость, но при этом, в соответствии с общими правилами, установленными для всех договоров ренты, он может быть либо платным, либо бесплатным — в зависимости от того, передано имущество иждивенцем в собственность плательщика за плату или бесплатно (п. 1 ст. 585 ГК).

Законодатель определяет в качестве существенного условия данного договора стоимость всего объема содержания с иждивением: она должна быть определена в договоре. При нарушении этого условия договор будет считаться незаключенным.

Стоимость общего объема содержания в месяц не может быть менее двух минимальных размеров оплаты труда, установленных законом, что вдвое больше предусмотренного п. 2 ст. 597 ГК минимального размера пожизненной ренты.

В силу прямого указания закона при разрешении спора между сторонами об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться гражданину, суд должен руководствоваться принципами добросовестности и разумности (п. 3 ст. 602 ГК).

Требование об указании в договоре стоимости общего объема содержания не меняет сущности возникающих по рассматриваемому договору отношений. Основной формой содержания в данном случае является предоставление соответствующих благ в натуре, а не в денежной форме. Замена такого предоставления периодическими выплатами денежных сумм в течение жизни получателя ренты возможна лишь тогда, когда это прямо оговорено в договоре ренты.

Статья 604 ГК предусматривает, 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. Указанная норма направлена на защиту интересов получателя ренты. В силу п. 1 ст. 586 ГК в случае отчуждения такого имущества плательщиком его обязанности по договору пожизненного содержания переходят на приобретателя имущества, при этом прежний плательщик несет субсидиарную с новым плательщиком ответственность по требованиям иждивенца, возникшим в связи с нарушением договора пожизненного содержания, если ГК, другим за-

коном или договором не предусмотрена солидарная ответственность обоих плательщиков по этому обязательству (п. 2 ст. 586 ГК).

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 требованием ограничена свобода усмотрения плательщика ренты при осуществлении правомочия пользования предметом ренты.

В качестве общего основания прекращения договора ренты законодатель указывает, как и при пожизненной ренте, на смерть получателя ренты. Договор может быть прекращен также по инициативе получателя ренты в случае существенного нарушения плательщиком ренты обязательств. В этой ситуации получатель ренты вправе потребовать по своему выбору либо возврата предмета ренты, либо выкупа ренты ее плательщиком. Удовлетворяя предъявленное требование, плательщик ренты не вправе требовать компенсацию понесенных в связи с содержанием получателя ренты расходов.

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Договоры о передаче имущества. Кн. 2. М.: Статут, 2002.
- Хохлов С.А.* Рента и пожизненное содержание с иждивением // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996.
- Ем В.С.* Договор ренты // Законодательство. 1999. № 5. С. 15.
- Цыбуленко З.И.* Рента и пожизненное содержание с иждивением // Российская юстиция. 1997. № 6. С. 12.

Раздел VII

ДОГОВОРЫ ПО ПЕРЕДАЧЕ ИМУЩЕСТВА В ПОЛЬЗОВАНИЕ

- Глава 33. Общие положения об аренде. Прокат
- Глава 34. Аренда транспортных средств
- Глава 35. Аренда зданий, сооружений и предприятий
- Глава 36. Финансовая аренда (лизинг)
- Глава 37. Наем жилого помещения
- Глава 38. Договор безвозмездного пользования (ссуды)

Глава 33

Общие положения об аренде. Прокат

33.1. Понятие и существенные условия договора аренды

Как известно, правовой институт аренды существовал еще со времен римского права и включал в себя такие субинституты, как аренда вещей, работ и услуг. Главное в аренде вещи было ее целевое использование, которое устанавливалось договором. В римском праве существовали вещи телесные и бестелесные, поэтому даже аренда вещей понималась в гораздо более широком смысле, чем в настоящее время¹.

Сдача имущества в аренду является одним из проявлений правомочия собственника по распоряжению принадлежащим ему имуществом. Причины возникновения арендных отношений могут быть различными, начиная от нежелания арендодателя расстаться со своим имуществом и заканчивая невозможностью для арендатора купить необходимое имущество из-за его высокой цены.

Конструкция договора аренды позволяет, таким образом, эффективно включать в гражданский оборот имущество без перехода права собственности на него. Этим договор аренды отличается от группы договоров, направленных на отчуждение имущества (купля-продажа, мена, дарение, рента).

Правовой институт аренды опосредует как наиболее типичные отношения по переходу имущества во временное пользование (и владение) на возмездных началах, так и специфические отношения по владению и пользованию имуществом (например, лизинг). Договор имущественного найма в одних случаях для сторон носит эпизодический характер, в других же — основной или одной из основных задач контрагента является обслуживание иных лиц путем сдачи им имущества внаем.

Основой законодательного регулирования арендных правоотношений является ГК, где им посвящена глава 34 (ст. 606—670). В § 1 этой главы ГК выделены общие положения об аренде, имеющие двойное значение. Во-первых, несмотря на то что арендные отношения могут характеризоваться существенными особенностями, все они имеют единую правовую основу, predetermined направленностью на возмездную передачу имущества во временное пользование. Вторич-

¹ См.: *Витрянский В.В.* Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений, предприятий, лизинг. М.: Статут, 2001. С. 80—81.

ные особенности арендных отношений, предопределяющие формирование конкретных видов договора аренды, лишь уточняют правовое регулирование. Поэтому общие положения об аренде представляют собой нормы, которые могут применяться к любым видам договора аренды, если иное не установлено правилами об этих договорах (ст. 625 ГК). Во-вторых, общие положения об аренде предназначены для непосредственного регулирования простейших арендных отношений, не имеющих специфических признаков.

Последующие параграфы (2—6) главы 34 ГК посвящены регламентации отдельных видов договора аренды.

Большое значение для регулирования арендных правоотношений имеют общие положения обязательственного и договорного права, содержащиеся в разделе III части первой ГК. Они применяются к аренде, постольку-поскольку не противоречат ее специфике и нормам о ней.

Правовое регулирование аренды не исчерпывается нормами ГК. Специальные правила, посвященные особенностям отдельных видов аренды, а также аренды отдельных видов имущества, предусмотрены в ряде других законодательных актов¹.

В статье 606 действующего ГК, дающей определение аренды, встречается также термин «имущественный найм», но последний по сложившемуся традициям применяется к бытовым договорам, в то время как аренда характерна для бизнеса².

В силу той же ст. 606 ГК по договору аренды арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или только во временное пользование. Соответственно в первом случае вещь окажется в фактическом обладании арендатора, в его хозяйстве, а во втором она останется во владении арендодателя, потому что арендатор приобрел лишь право пользования ею.

Из определения аренды видно, что этот договор *консенсуальный, возмездный и двустороннеобязывающий*.

Договор аренды — это сделка, позволяющая расширить возможности хозяйственного использования имущества. Собственник имущества предоставляет его в пользование другому лицу, не отчуждая имущество, но извлекая из такой передачи доход. В свою очередь, пользователь имущества извлекает собственную выгоду благодаря эксплуатации чужого имущества. В связи с этим формы арендных отношений весьма многообразны. К ним относятся прокат, аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий, финансовая аренда (лизинг). К указанным видам договора аренды положения, предусмотренные § 1 главы 34 ГК, применяются, если иное не установлено специальными нормами об этих договорах. Согласно ст. 607 ГК в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные сред-

¹ См.: *Гражданское право: Учебник* / В.Ю. Борисов, Е.С. Гетман, О.В. Гутников и др.; Под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 2007. Т. 2.

² См.: *Занковский С.С. Предпринимательские договоры* / Отв. ред. В.В. Лаптев. М.: Волтерс Клувер, 2004.

ства и другие вещи, которые в процессе их использования не теряют своих натуральных свойств (непотребляемые вещи). Из этого следует, что предметом договора аренды могут быть только индивидуально-определенные непотребляемые вещи, подлежащие возврату.

По договору аренды нанимателю может быть предоставлено либо только правомочие пользования (например, пользование спортзалом в определенное время), либо правомочия владения и пользования (когда вещь передается арендатору во владение). В последнем случае арендатор является титульным владельцем и пользуется защитой своего права против всех третьих лиц, включая собственника (ст. 305 ГК).

Договором аренды может быть предусмотрена возможность выкупа арендованного имущества арендатором по истечении срока аренды или до его истечения. В законе могут устанавливаться случаи запрещения выкупа арендованного имущества (например, запрещается выкуп участков лесного фонда).

Предмет и условия договора аренды. Предметом договора аренды могут быть только индивидуально-определенные, непотребляемые вещи, т.е. вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования: земельные участки и другие обособленные природные объекты; предприятия и другие имущественные комплексы; здания, сооружения; оборудование; транспортные средства и другие (п. 1 ст. 607 ГК). По истечении срока договора арендодателю должна быть возвращена та же самая вещь в том виде и состоянии, в каком она была получена, с учетом естественного износа.

Предмет является единственным существенным условием договора аренды (однако по этому поводу в науке гражданского права ведется дискуссия¹). Согласно п. 3 ст. 607 ГК условие о предмете считается согласованным сторонами, если договор содержит данные, которые позволяли бы определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды.

К договору аренды следует прилагать документы, позволяющие точно идентифицировать предмет аренды. Если в аренду сдается оборудование, к договору должен быть приложен технический паспорт на оборудование и пр. Если в аренду сдается земельный участок или его часть, к договору аренды прилагается кадастровый план (чертеж границ) земельного участка с указанием его части, сдаваемой в аренду. Когда в аренду сдается здание, сооружение или помещение, то к договору аренды недвижимого имущества надлежит прилагать поэтажный план здания, сооружения, на котором обозначается сдаваемое в аренду помещение с указанием размера арендуемой площади. Иначе говоря, при аренде земельных участков и других видов недвижимого имущества предмет аренды идентифицируется по информации, содержащейся в документах кадастрового, технического учета недвижимого имущества, а также в документах государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Вещи, обладающие родовыми признаками, не могут быть предметом имущественного найма, так как после передачи этих вещей они обезличиваются, смешиваясь с имуществом пользователя. Вследствие этого у лица, передавшего поль-

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2004. С. 442—449.

зователю имущество, обладающее родовыми признаками, возникает право требования возврата имущества того же рода и в том же количестве.

Не могут быть предметом договора аренды нематериальные блага: изобретения, полезные модели, промышленные образцы, служебная (коммерческая) информация, товарные знаки, фирменные наименования и пр. Передача прав на их использование осуществляется на основе лицензионных соглашений, не относящихся к разновидностям договоров имущественного найма.

Предметом договора аренды может быть как движимое, так и недвижимое имущество. В качестве предмета аренды недвижимое имущество имеет некоторую специфику, обусловленную как самой природой этого имущества, так и необходимостью государственной регистрации сделок с ним и прав на него. Недвижимое имущество, предназначенное для проживания людей, не может сдаваться в аренду по правилам главы 34 ГК, поскольку наем жилой недвижимости регулируется специальными нормами главы 35 ГК и Жилищным кодексом РФ. Нормами, составляющими общие положения об аренде, регулируется аренда нежилых помещений, не являющихся самостоятельными зданиями и сооружениями.

Отношения по аренде земельных участков и других обособленных природных объектов регламентируются земельным и природоохранным законодательством. Возможность передачи в аренду водных объектов и горных отводов водным законодательством и законодательством о недрах в настоящее время не предусмотрена. Исключение сделано для обособленных водных объектов, которые могут переходить от одного лица к другому в порядке, предусмотренном гражданским и земельным законодательством РФ (ст. 22 Водного кодекса РФ).

Законом могут быть установлены и иные виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается.

Сторонами договора являются арендодатель (наймодатель) и арендатор (наниматель). Арендодателем может быть собственник имущества, а также лицо, уполномоченное законом или собственником сдавать имущество в аренду. Таким правом в силу закона обладают, например, субъекты права хозяйственного ведения или оперативного управления, при этом должны соблюдаться ограничения, установленные главой 19 ГК. Арендаторами могут быть любые субъекты гражданского права в пределах своей правоспособности.

Срок договора аренды определяется соглашением сторон. При отсутствии в договоре аренды условия о сроке он считается заключенным на неопределенный срок. В последнем случае каждая из сторон имеет право в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимости — за три месяца. Законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды (например, для договора проката — 1 год), а также для отдельных видов имущества (например, участки лесного фонда могут предоставляться в аренду на срок до 49 лет). Если договор аренды заключен на срок, который превышает установленный законом предельный срок, он считается заключенным на срок, равный предельному.

Таким образом, отношения сторон носят длящийся характер. Права арендатора обременяют арендованное имущество. При переходе права собственности (права хозяйственного ведения, оперативного управления) к другому лицу право аренды следует за вещь: арендное обязательство не прекращается, а новый собственник занимает место арендодателя, он не вправе требовать изменения или

расторжения договора иначе, чем по основаниям, предусмотренным законом или договором.

Форма договора аренды зависит от того, кто является его сторонами, и срока, на который он заключается. В письменной форме должен заключаться договор аренды, заключенный на срок свыше 1 года. Если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, письменная форма обязательна независимо от срока договора. Договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом (например, в случае аренды земельного участка, а также здания, сооружения договор не подлежит государственной регистрации, если он заключен на срок менее 1 года).

33.2. Содержание и исполнение договора аренды

Права и обязанности арендодателя. Одной из основных *обязанностей* арендодателя по договору аренды является *передача сданного в аренду имущества арендатору*. Арендодатель обязан предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества (п. 1 ст. 611 ГК). Если после получения объекта аренды арендатор самостоятельно обнаружит неисправности арендуемого имущества, он вправе предпринять одно из следующих действий (п. 1 ст. 612 ГК).

1. Потребовать от арендодателя по своему выбору:

- безвозмездного устранения недостатков имущества;
- соразмерного уменьшения арендной платы;
- возмещения своих расходов на устранение недостатков имущества;
- досрочного расторжения договора.

2. Самостоятельно устранить выявленные недостатки и непосредственно удержать сумму понесенных при этом расходов из арендной платы, предварительно уведомив об этом арендодателя.

Прежде чем совершать какие-либо действия по устранению недостатков арендованного имущества, арендатор должен сообщить о них арендодателю, который должен немедленно произвести замену предоставленного арендатору имущества аналогичным либо безвозмездно устранить недостатки.

Арендодатель не отвечает за недостатки сданного в аренду имущества только в определенных ГК случаях (п. 2 ст. 612 ГК), а именно если:

- недостатки им были оговорены при заключении договора аренды;
- недостатки были заранее известны арендатору;
- недостатки должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду.

В перечисленных выше случаях *риск обнаружения недостатков арендуемого имущества в процессе его эксплуатации ложится на арендатора*.

Приведем пример: в акте приемки-передачи арендуемого здания четко указано, что его фасад требует проведения капитального ремонта. Впоследствии

ссылка арендатора на ненадлежащее состояние фасада здания в претензии об уменьшении размера арендной платы не может быть принята арендодателем, поскольку вышеуказанные недостатки были оговорены сторонами при заключении договора.

Передача арендуемого имущества осуществляется в срок, указанный в договоре, а если в договоре срок не указан, то в разумный срок.

Несоблюдение данного правила дает арендатору право (ст. 611 ГК) по своему выбору:

- истребовать от арендодателя имущество и потребовать возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения.
- потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением.

Одновременно с передачей имущества *арендодатель должен представить арендатору полный объем* документов, относящихся к арендуемому объекту.

В данном случае имеются в виду документы, без которых невозможно полноценное пользование арендуемым объектом, например, при аренде автомобиля — свидетельство о регистрации транспортного средства, паспорт транспортного средства, при аренде оборудования — инструкция по эксплуатации (пользованию) оборудования.

Кроме того, арендатору должны быть переданы принадлежности к арендуемому имуществу.

Если арендодатель не передал все необходимые принадлежности и документы арендатору и данное обстоятельство значительно затрудняет либо вообще исключает возможность использования арендуемого имущества, арендатор может по выбору потребовать (п. 2 ст. 611 ГК):

- предоставления ему арендодателем таких принадлежностей и документов;
- расторжения договора и возмещения убытков.

При передаче имущества арендодатель обязан предупредить арендатора о правах третьих лиц на арендуемое имущество (ст. 613 ГК). Необходимо помнить, что права третьих лиц при сдаче имущества в аренду не прекращаются.

Приведем пример: собственник здания заключил договор залога данного объекта. Впоследствии он сдал указанное здание в аренду. При заключении договора аренды арендодатель должен предупредить арендатора о правах залогодержателя на арендуемый объект.

Неуведомление арендодателем арендатора о правах третьих лиц на арендуемое имущество дает право арендатору (ст. 613 ГК) требовать по выбору: 1) уменьшения арендной платы; 2) расторжения договора и возмещения убытков.

Пользование арендованным имуществом осуществляется в соответствии с условиями договора аренды (ст. 615 ГК).

Возможности использования арендуемого имущества арендатором очень широки. Это прежде всего непосредственное пользование арендатором объектом аренды, а также передача своих прав и обязанностей по договору третьим лицам. Целевое назначение использования арендуемого имущества следует указать непосредственно в договоре аренды. Если назначение имущества договором не опре-

делено, то необходимо исходить из общих условий возможной эксплуатации арендуемого объекта.

В ряде случаев непосредственно законодательством определяется целевое назначение использования объекта аренды. Так, по договору проката имущество передается арендатору для использования в потребительских целях (п. 1 ст. 626 ГК), например для удовлетворения бытовых нужд арендатора (прокат холодильника, телевизора и т.п.). Иное назначение имущества может быть предусмотрено договором или вытекать из существа самого обязательства.

Использование арендованного имущества не по назначению дает арендодателю право потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 3 ст. 615 ГК).

Приведем пример: по договору аренды арендатору передано в пользование нежилое помещение. В соответствии с условиями договора помещение должно использоваться для организации торговли непродовольственными товарами. Поэтому использование арендатором помещения в качестве производственного цеха дает арендодателю право потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

Согласно ст. 606 ГК плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. Данное правило имеет общеобязательный характер и не может быть изменено договором. Иными словами, стороны в договоре аренды не могут предусмотреть, что плоды (продукция, доходы), полученные арендатором в результате использования арендуемого имущества, принадлежат арендодателю. Если все-таки данное условие будет включено в договор, то оно является недействительным (в силу положений ст. ст. 168 и 180 ГК). В то же время договором аренды может быть предусмотрено, что часть продукции, произведенной с использованием арендуемого имущества, арендатор передает (реализует) арендодателю.

Права и обязанности арендатора. Гражданский кодекс наделяет нанимателя правом осуществлять некоторые распорядительные действия в отношении арендованного имущества, но, как правило, лишь с согласия арендодателя. Перечень их содержится в п. 2 ст. 615 ГК. *С согласия наймодателя арендатор вправе:*

- сдавать арендованное имущество в субаренду;
- передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем);
- предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование;
- отдавать арендные права в залог;
- вносить арендные права в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив.

Согласие арендатора может быть выражено либо непосредственно в договоре аренды, либо в дополнительном соглашении к нему.

Особенности осуществления данных операций могут быть установлены в ГК, других законах и иных правовых актах. Например, в рамках отношений по договору проката не допускается сдача в субаренду имущества, предоставленного

арендатору. Вместе с тем в случае заключения договора аренды транспортного средства (с экипажем и без экипажа) ГК предусматривает право арендатора без согласия арендодателя сдавать транспортное средство в субаренду. Запрет либо обязательное согласование подобных действий арендатора могут быть специально установлены договором аренды (ст. ст. 638, 647 ГК). Арендатор в процессе эксплуатации арендованного транспортного средства вправе без согласия арендодателя от своего имени заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, если они не противоречат целям использования транспортного средства, указанным в договоре аренды, а если такие цели не установлены — назначению транспортного средства (п. 2 ст. 638, п. 2 ст. 647 ГК).

Для договора аренды не имеет существенного значения характер вознаграждения, предоставляемого арендодателю, — оно может быть выражено как в деньгах, так и в иной материальной форме. В соответствии с п. 2 ст. 614 ГК арендная плата устанавливается за все арендуемое имущество в целом или отдельно по каждой из его составных частей в виде:

- а) денежных платежей, установленных в твердой сумме и вносимых периодически или единовременно;
- б) определенной доли продукции, плодов или доходов, полученных в результате использования арендованного имущества;
- в) предоставления арендатором определенных услуг;
- г) передачи арендатором арендодателю в собственность или в аренду конкретной вещи, обусловленной договором;
- д) возложения на арендатора согласованных сторонами затрат на улучшение арендованного имущества.

Данный перечень форм расчетов арендатора с арендодателем не является исчерпывающим.

Арендные платежи должны вноситься в порядке и в сроки, предусмотренные договором. Если иное не предусмотрено договором, то в случае существенного нарушения сроков внесения арендной платы арендодатель помимо взыскания убытков и уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, вправе потребовать от арендатора досрочного внесения арендной платы в срок, установленный арендодателем. При этом арендодатель не может требовать досрочного внесения арендной платы более чем за два срока подряд (п. 5 ст. 614 ГК).

Размер и сроки платежей должны иметь стабильный характер. Поэтому, если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год (п. 3 ст. 614 ГК). При сдаче в аренду объектов публичной собственности, включая природные объекты, законом могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра размера арендной платы для отдельных видов аренды, а также минимальные ставки арендных платежей для аренды некоторых видов имущества.

Законом допускается возможность для арендатора потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились (п. 4 ст. 614 ГК).

33.3. Заключение, изменение и прекращение договора аренды

Стороны договора. Как уже сказано выше, сторонами договора аренды являются арендодатель и арендатор, которыми могут быть как физические, так и юридические лица. В качестве юридических лиц в арендных правоотношениях могут участвовать коммерческие и некоммерческие организации, а также Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования. Для отдельных видов договоров аренды и некоторых видов имущества установлены дополнительные требования, которым должны отвечать стороны договора (в частности, для договоров аренды государственного и муниципального имущества).

Сдача имущества в аренду является актом распоряжения им, т.е. реализацией одного из основных правомочий собственника. Поэтому в качестве арендодателя могут выступать собственник или иное лицо, уполномоченное законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608 ГК). При рассмотрении споров, вытекающих из исполнения договоров аренды, суды исходят из презумпции того, что договор заключен законным арендодателем (собственником или надлежаще уполномоченным лицом), пока не доказано иное. Если договор подписан ненадлежащим арендодателем, это является основанием для признания его недействительным (ничтожным).

Необходимость обеспечения, с одной стороны, публичных интересов при использовании государственной и муниципальной собственности, а с другой — эффективного участия ее в гражданском обороте обусловила специальные правила сдачи в аренду государственного и муниципального имущества. Право на передачу государственной собственности во временное пользование отнесено к компетенции органов исполнительной власти. На основании ст. 114 Конституции РФ Правительство РФ определяет порядок сдачи в аренду объектов федеральной собственности. Особенности передачи в аренду имущества субъектов РФ и муниципальных образований могут предусматриваться региональным законодательством.

Арендатором может быть любой субъект гражданского права, обладающий дееспособностью. Исключение составляет аренда имущества, ограниченного в обороте. Для получения такого имущества в аренду необходимо иметь лицензию на занятие соответствующей деятельностью или отвечать иным требованиям, предусмотренным законодательством.

Расторжение договора. Статьи 619 и 620 ГК предусматривают *расторжение договора аренды в судебном порядке* при наличии указанных в них оснований. Данные основания были рассмотрены при анализе обязанностей сторон. Договором аренды могут быть установлены и другие основания досрочного расторжения договора, причем как связанные с нарушением договора одной из сторон, так и не связанные с такими нарушениями, например в случае возникновения необходимости в использовании имущества для самого арендодателя (п. 25 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой, прилагаемого к информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66)¹.

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

До обращения в суд с иском о расторжении договора арендодатель обязан направить арендатору письменное предупреждение о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок. Если арендатор устранит допущенные нарушения, то арендодатель не сможет потребовать досрочного расторжения договора. При неисполнении арендатором своих обязательств в срок, указанный в предупреждении, арендодатель до обращения в суд обязан в соответствии со ст. 452 ГК направить арендатору предложение о расторжении договора.

Арендатор также может обратиться в суд с требованием о расторжении договора при условии соблюдения досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного ст. 452 ГК. В отличие от арендодателя, он не обязан предупреждать о необходимости устранения допущенных нарушений.

Установление специальных правил о расторжении договора аренды (ст. ст. 619, 620 ГК) не исключает применения общих норм главы 29 ГК. Суд может расторгнуть договор при наличии иных нарушений условий договора одной из сторон, если признает такие нарушения существенными (например, внесение арендной платы не в полном объеме). Кроме того, стороны в договоре могут предусмотреть основания для одностороннего расторжения договора во внесудебном порядке.

Преимущественное право на заключение договора на новый срок. Законодатель предоставляет арендатору по истечении срока договора *преимущественное право* на заключение договора аренды на новый срок (п. 1 ст. 621 ГК). Речь идет не о праве арендатора требовать заключения с ним нового договора аренды, а лишь о преимущественном перед другими потенциальными арендаторами праве на аренду. Поэтому если арендодатель по окончании первоначального договора аренды не собирается передавать имущество кому-либо в аренду на новый срок, арендатор не может претендовать на заключение нового договора.

Преимущественное право реализуется при наличии следующих условий:

- если возможность его использования не исключена законом или первоначальным договором аренды;
- если арендатор надлежаще исполнял свои договорные обязанности;
- если арендатор согласен с условиями, предложенными арендодателем другим потенциальным арендаторам.
- для реализации преимущественного права арендатор обязан письменно уведомить арендодателя о желании заключить новый договор в срок, указанный в договоре аренды, а если такой срок не указан — в разумный срок до окончания действия договора.

Если арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в пределах года со дня истечения срока договора заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения убытков. Указанные способы защиты могут быть использованы арендатором в том случае, если он не отказывался возобновить аренду на условиях, с которыми согласился новый арендатор.

В законе также регламентировано *автоматическое возобновление договора при определенных условиях*. Так, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока аренды при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (п. 2 ст. 621 ГК).

В качестве отдельных видов договора аренды выделены прокат, аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий, финансовая аренда. Причем законодатель терминологически различает отдельные виды договора аренды (прокат, финансовая аренда) и договоры аренды отдельных видов имущества (аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий). Согласно ст. 625 ГК общие положения об аренде применяются к данным видам договора аренды, если иное не установлено специальными нормами об этих договорах.

33.4. Понятие и содержание договора проката

В соответствии со ст. 626 ГК по договору проката арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование. Имущество, предоставленное по договору проката, используется для потребительских целей, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства. Договор проката заключается в *письменной форме*. Договор проката является *публичным* договором.

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 РФ в ряде статей предоставляет дополнительные права арендатору либо возлагает дополнительные обязанности на арендодателя с целью исключить злоупотребления правом с его стороны.

Презумпция потребительской цели закреплена в ч. 2 п. 1 ст. 626 ГК и важна именно для квалификации договора как бытового проката, поскольку, например, для арендатора — юридического лица цель использования имущества безразлична и не влияет на квалификацию договора как договора проката. Отношения по бытовому прокату дополнительно к положениям, закрепленным в ГК РФ, регулируются законодательством о защите прав потребителей.

Учитывая публичный характер договора проката, ГК возлагает на арендодателя ряд дополнительных обязанностей. В частности, арендодатель, заключивший договор проката, должен в присутствии арендатора проверить исправность сдаваемого в аренду имущества, ознакомить арендатора с правилами его эксплуатации либо передать вместе с имуществом инструкцию о правилах его использования (ст. 628 ГК). Арендодатель не позже чем в десятидневный срок со дня получения заявления арендатора обязан устранить обнаруженные арендатором недостатки в сданном в аренду имуществе либо заменить его аналогичным имуществом в исправном состоянии. Если арендодателю удастся доказать, что недостатки в арендованном имуществе возникли в результате нарушения арендатором правил эксплуатации и содержания имущества, арендодатель вправе потребовать возмещения за счет арендатора стоимости ремонта и транспортировки имущества (ст. 629 ГК). На арендодателя также возложена обязанность осуществлять как капитальный, так и текущий ремонт имущества, сданного в аренду по договору проката (п. 1 ст. 631 ГК).

Что касается обязанностей арендатора по договору проката, то они сводятся к своевременному перечислению арендодателю арендной платы и соблюдению правил

пользования арендованным имуществом. Арендные платежи определяются в договоре проката в твердой сумме и вносятся арендатором периодически или единовременно.

Арендатор вправе отказаться от договора проката и досрочно вернуть арендованное имущество. В этом случае арендодатель должен вернуть ему часть арендной платы, исчисляемую со дня, следующего за днем фактического возврата имущества арендатором.

В связи с тем, что полученное по договору проката имущество может использоваться арендатором лишь для потребительских целей, ГК *запрещает арендатору* сдавать это 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 уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (товарищества) либо паевого взноса в производственные кооперативы (п. 2 ст. 631 ГК).

Договор проката не может носить характер бессрочного обязательства. Более того, максимальный срок договора не может превышать одного года. Если срок превышает предельный, то договор будет считаться заключенным на один год.

К обязательствам, возникшим из договора проката, не применяются правила, установленные ст. 621 ГК о возобновлении договора аренды и о преимущественном праве арендатора на возобновление договора аренды.

Арендатор вправе в любое время отказаться от договора проката, письменно предупредив об этом арендодателя не менее чем за 10 дней. Данный срок значительно сокращен по сравнению с общими правилами об отказе от договора аренды с предупреждением за один месяц (п. 1 ст. 610 ГК). Арендодатель может расторгнуть договор по общим основаниям, указанным в ст. 619 ГК (за исключением п. 4 — нарушение арендатором обязанности по производству капитального ремонта)¹. Арендатор, досрочно возвративший имущество, вправе требовать от арендодателя возвращения ему соответствующей части полученной арендной платы, исчисляя ее со дня, следующего за днем фактического возврата имущества (п. 2 ст. 630 ГК).

Литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2004.

Витрянский В.В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений, предприятий, лизинг. М.: Статут, 2001.

Занковский С.С. Предпринимательские договоры / Отв. ред. В.В. Лаптев. М.: Волтерс Клувер, 2004.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

¹ См.: *Витрянский В.В.* Указ. соч. 2001.

Глава 34

Аренда транспортных средств

34.1. Понятие и виды аренды транспортных средств

Гражданский кодекс содержит отдельный параграф главы 34 «Аренда транспортных средств». Актуальность настоящего гражданско-правового института, важность закрепления норм об аренде транспортных средств и выделение их в параграф в ГК оправданы несколькими обстоятельствами.

1. Договор аренды данного вида имущества в условиях развивающегося рынка становился все более распространенным. Для некоторых отраслей экономики он явился одним из значительных средств экономической поддержки в условиях ограниченного государственного дотационного финансирования. Появились социально-экономические, правовые предпосылки и условия, которые способствовали расширению практики его применения. В частности, несоизмеримо увеличился круг участников данных правоотношений, появились новые виды аренды транспортных средств и получили свое правовое закрепление, был устранен дефицит транспортных средств как причина, в частности, крайне малого удельного веса в гражданском обороте договоров проката и аренды автотранспорта.

На современном этапе в результате экономических и правовых преобразований наиболее распространенным основанием стало волеизъявление, соглашение сторон, сформированное уже не на плановых государственных заказах, а на бизнес-планах, в основе которых — коммерческая заинтересованность хозяйствующих субъектов.

2. Предмет договора аренды транспортных средств принадлежит к числу относительно дорогостоящего имущества. Главным образом по этой причине некоторые из транспортных средств отнесены гражданским законодательством РФ к объектам недвижимости. А значит, на них распространяется закрепленный законом специальный правовой режим.

3. Количество видов транспортных средств достаточно велико и вследствие научно-технического прогресса имеет тенденцию к дальнейшему увеличению. Техническая эксплуатация и управление имеют свои родовые и индивидуальные особенности. В том числе и с этим связана необходимость иметь в системе законодательства отраслевые транспортные кодексы и уставы.

4. Законодательство относит транспортные средства к источникам повышенной опасности. Это обстоятельство требует детального регулирования отношений по передаче собственником данных объектов в пользование и владе-

ние титульному владельцу (арендатору, фрахтователю) для получения коммерческой выгоды.

5. Указанные нормы ГК сформировали отправную правовую базу для дальнейшего формирования законодательства об аренде транспортных средств, в том числе необходимых положений в новых транспортных кодексах и уставах.

Гражданский кодекс обозначил два основных, имеющих место в практике вида аренды транспортных средств: с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации (с экипажем) и без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации (без экипажа). По данному основанию законодатель разделил § 3 главы 34 ГК на два подпараграфа.

Обозначенные главные содержательные условия, разграничивающие два вида договора аренды транспортных средств, могут комбинироваться сторонами исходя из конкретной практической целесообразности и необходимости. В договоре аренды транспортного средства с экипажем можно выделить *договоры с условиями технического обслуживания* и *договоры без технического обслуживания* (лишь с предоставлением услуг по управлению), аналогично в договоре аренды транспортного средства без экипажа — без предоставления технического обслуживания и с предоставлением услуг по техническому обслуживанию (но без предоставления услуг по управлению).

Определения договора аренды (фрахтования) транспортного средства с экипажем (ст. 632 ГК) и договора аренды (фрахтования) транспортного средства без экипажа (ст. 642 ГК) позволяют сделать общий вывод:

договор аренды транспортного средства — это гражданско-правовое соглашение, в соответствии с которым одна сторона (арендодатель) предоставляет другой стороне (арендатору) транспортное средство за плату во временное владение и пользование с целью бытовой, производственной или коммерческой эксплуатации с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации либо без предоставления таковых услуг.

Договоры аренды транспортных средств обеих разновидностей являются *возмездными, двухстороннеобязывающими, реальными и срочными*.

Форма договора. Одним из примеров отличия регулирования аренды транспортных средств от общего правового регулирования аренды является форма заключения договора. Договоры аренды транспортных средств как с экипажем, так и без экипажа в соответствии с императивными нормами ст. 632, 643 ГК заключаются в простой письменной форме и не подлежат государственной регистрации. Это отличительный момент, так как сделки с недвижимым имуществом (к которым относятся и некоторые виды транспортных средств) и, в частности, договоры аренды недвижимости, заключаемые на срок более одного года, требуют государственной регистрации (ст. 164, 169 ГК).

Стороны договора. Сторонами в договорах аренды транспортных средств, по общему правилу, могут выступать любые субъекты гражданских правоотношений. Специальных норм, ограничивающих или расширяющих потенциально возможное число участников, в законодательстве нет. Следовательно, ими могут выступать физические лица (в том числе индивидуальные предприниматели), юридические лица всех организационно-правовых форм, Российская Федерация, субъ-

екты Федерации и муниципальные образования, т.е. субъекты всех форм собственности.

К арендатору (экипажу арендатора) транспортного средства законодатель предъявляет, учитывая специфику предмета договора как источника повышенной опасности и как сложного технического устройства, специальные требования. Необходимо официально полученное арендатором (экипажем арендатора) разрешение (сертификат, свидетельство, удостоверение) на управление и техническую эксплуатацию транспортного средства, лицензию на занятие соответствующей предпринимательской деятельностью при коммерческой эксплуатации транспортного средства. Например, в соответствии со ст. 8 Воздушного кодекса РФ¹ обязательной сертификации подлежат юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие и обеспечивающие воздушные перевозки и авиационные работы. Только при наличии у указанных хозяйствующих субъектов данных сертификатов возможна выдача обязательных лицензий (на возмездной основе) на деятельность по выполнению и обеспечению коммерческих воздушных перевозок (внутренних и международных) пассажиров, багажа, грузов и почты (ст. 8, 62 Воздушного кодекса РФ)². Кроме того, обязательной аттестации подлежит авиационный персонал арендатора.

Близкие по существу требования предъявляются к арендаторам в законодательстве, регулирующем отношения, связанные с арендой судов на морском и внутреннем водном транспорте.

Законодатель не указал ни в ГК, ни в транспортных кодексах и уставах непосредственных обязательных требований, предъявляемых к арендатору. Это позволяет сделать вывод, что указанные требования относятся не только к арендатору транспортного средства, но и к более широкому кругу лиц — к эксплуатантам³ — лицам, использующим транспортные средства для производственных (направленных на обеспечение собственного производства) или коммерческих (извлекающих доходы от их эксплуатации путем получения оплаты за выполненную транспортную услугу) целей, в частности при аренде транспортных средств с участием экипажа арендодателя, собственным экипажем либо непосредственно личным управлением транспортным средством.

¹ См. также: *Приказ* Минтранса РФ и Госстандарта РФ от 1 августа 2002 г. № 106/176 «Об утверждении правил Системы сертификации в гражданской авиации Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2002. № 36; *Федеральные авиационные правила «Сертификационные требования к эксплуатантам коммерческой гражданской авиации. Процедуры сертификации»*. Утв. приказом Минтранса РФ от 4 февраля 2003 г. № 11 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 22.

² См. также: п. 1 ст. 17 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (СЗ РФ. № 33 (Ч. 1). Ст. 3430).

³ Эксплуатант — гражданин или юридическое лицо, имеющее воздушное судно на праве собственности, на условиях аренды или на ином законном основании, использующее указанное воздушное судно для полетов и имеющее сертификат (свидетельство) эксплуатанта (п. 3 ст. 61 Воздушного кодекса РФ; абз. 6 п. 2 Федеральных авиационных правил «Эксплуатанты авиации общего назначения. Требования к эксплуатанту авиации общего назначения, процедуры регистрации и контроля деятельности эксплуатантов авиации общего назначения»).

Поскольку транспортные средства арендуются в целях коммерческой эксплуатации, то в большинстве случаев арендаторами из числа физических лиц выступают индивидуальные предприниматели. Если транспортное средство арендуется для потребительских целей, то арендатором может выступать и физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

В основном арендодателями выступают крупные транспортные организации. Данное обстоятельство объясняет, помимо других объективных причин, высокая степень монополизации в рассматриваемой области общественной деятельности, отнесение некоторых транспортных отраслей к числу естественных монополий¹.

Значительные полномочия арендодателем возлагаются на руководителя экипажа транспортного средства (капитана судна). В частности, капитан в силу своего служебного положения признается представителем судовладельца. Распоряжения капитана в пределах его полномочий подлежат исполнению всеми находящимися на судне лицами (ст. 71, п. 1 ст. 67 Кодекса торгового мореплавания РФ). Однако бесспорным является тот факт, что без специального на то уполномочия титульного владельца или нормы закона руководитель экипажа не имеет права сдавать транспортное средство в аренду.

Следует различать правовой статус руководителя экипажа (капитана судна) и так называемого «распорядителя», оперативного руководителя (менеджера) по коммерческому использованию транспортного средства (например, суперкарго²). Распорядитель назначается при наличии нескольких титульных владельцев (как правило, сособственников). Объем его полномочий определяется, по общим правилам, закрепленным в гл. 10 ГК, соответствующим решением совладельцев транспортного средства или законом. Права и обязанности руководителя экипажа, как правило, определены нормами законов. Если руководитель экипажа производит управление и техническую эксплуатацию, то распорядитель осуществляет именно реализацию коммерческой эксплуатации транспортного средства.

Предмет договора. Предметом рассматриваемого договора выступает транспортное средство. Транспортное средство — это техническое устройство, способное к самостоятельному транспорту, без посторонней тяги, движению в пространстве (самходное) в целях перевозки (перемещения) физических лиц и (или) материальных объектов. Поскольку положения ГК не ограничивают предмет указанного договора какими-либо видами или типами транспортных средств, предполагается, что они распространяются на любые транспортные средства, не изъятые из гражданского оборота.

Содержание рассматриваемых арендных правоотношений, формирование условий договора, ответственности сторон определяют следующие характерные, юридически значимые черты транспортных средств: а) транспортные средства

¹ См.: ст. 4 Закона РФ от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426); ст. 1 Закона РФ от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О федеральном железнодорожном транспорте» (СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169).

² «Суперкарго — доверенное лицо фрахтователя... Суперкарго может находиться на судне, зафрахтованном в тайм-чартере, для максимального использования его провозной способности, напр., для принятия грузов в балластном переходе» (Тихомиров М.Ю., Тихомирова Л.В. Гражданское право: Словарь-справочник. М., 1996. С. 492).

обладают (как и иные вещи, которые могут стать предметом аренды) индивидуально-определенными признаками; б) они относятся к источникам повышенной опасности; в) это сложные технические устройства, требующие в эксплуатации специальных знаний и навыков, т.е. соответствующей подготовки; г) транспортные средства, как правило, относительно дорогостоящее имущество; д) некоторые из видов транспортных средств отнесены гражданским законодательством к объектам недвижимости: в соответствии с положениями абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего водного плавания и космические объекты.

Гражданский кодекс к транспортным средствам относит исключительно механические транспортные средства, так как в § 3 главы 34 ГК речь идет об их технической эксплуатации и управлении. Понимание термина «управление» в юридическом определении договоров аренды транспортных средств с экипажем и без экипажа также не позволяет бесспорно отнести к транспортным средствам устройства, не оборудованные двигателем, т.е. не способные без самоходных транспортных средств к передвижению в пространстве. И лишь в составе с последними, образуя единые на данный конкретный промежуток времени перевозочные средства (например, электропоезд, автопоезд), они могут быть признаны транспортными средствами.

По договору аренды транспортного средства правомочия владения и пользования транспортным средством переходят от арендодателя (наймодателя) к арендатору (нанимателю).

Арендодатель исполняет свою основную обязанность, т.е. предоставляет арендатору транспортное средство для использования, посредством передачи владения транспортным средством и претерпевания его использования. Применительно к аренде транспортных средств закрепление правомочия владения в определении ГК имеет принципиальное значение. Эта конструкция разрешает многие вопросы, например, по определению правовой природы договора аренды транспортного средства с экипажем, по разграничению договора фрахтования на время (тайм-чартера) и договора фрахтования (чартера). При фрахтовании на время (аренде) правомочие владения переходит к арендатору, а при фрахтовании (перевозке) — владельцем транспортного средства остается собственник.

Срок договора. Другая особенность правового регулирования аренды транспортных средств, которая позволяет выделить данный договор в самостоятельный вид договора аренды, — положение о неприменении правил ст. 621 ГК о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок.

Моментом окончания действия договора будет являться не передача арендуемого автомобиля арендодателю, а истечение указанного в договоре срока. Для возобновления договорных отношений аренды транспортных средств необходима не пролонгация уже имеющегося договора и закончившего срок своего действия, а в любом случае, даже при сохранении прежних условий, заключение нового договора с обязательным уточнением (например, по срокам) либо возможным включением в него новых условий, устанавливающих права и обязанности сторон.

Правовое регулирование аренды транспортных средств. Транспортное законодательство не ограничивается лишь федеральными кодифицированными актами и другими федеральными законами, оно включает в себя и подзаконные нормативно-правовые акты. В частности, воздушное законодательство РФ состоит из федеральных законов, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, федеральных правил использования воздушного пространства, федеральных авиационных правил, а также иных нормативно-правовых актов РФ. Состав транспортного законодательства является открытым. Ограничение предусмотрено лишь для законов и подзаконных нормативно-правовых актов субъектов РФ, так как правовое регулирование данной области отношений в соответствии с Конституцией РФ (п. «и», «о» ст. 71) и с ГК (ст. 3) составляет исключительную компетенцию Российской Федерации. Все транспортные уставы и кодексы должны приниматься на уровне федерального закона. Можно сделать вывод, что к законодательству, регулирующему отношения аренды транспортных средств, относится широкий перечень нормативно-правовых актов. Однако ст. 641, 649 ГК РФ прямо называют акты, которыми могут регулироваться особенности аренды отдельных видов транспортных средств, — это транспортные кодексы и уставы. Таким образом, законодательство об аренде транспортных средств должно состоять из ГК и транспортных кодексов и уставов, исключая другие подзаконные нормативные акты. На сегодня положения аренды транспортных средств содержатся, помимо ГК РФ, в Кодексе торгового мореплавания РФ и Кодексе внутреннего водного транспорта РФ.

34.2. Договор аренды транспортного средства с экипажем

Договор аренды (фрагтования на время) транспортного средства с экипажем — это гражданско-правовое соглашение, в соответствии с которым арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации (абз. 1 ст. 632 ГК).

Представленный договор содержит два вида обязательств: *основное* — аренда транспортного средства и *дополнительное (сопутствующее)* — услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства — особенность договора аренды транспортного средства с экипажем, которая накладывает на его содержание свою специфику, но не противоречит правовой природе аренды.

Договор аренды (фрагтования на время) транспортного средства с экипажем вряд ли можно признать смешанным в смысле п. 3 ст. 421 ГК, т.е. договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, так как он специально урегулирован ГК.

Указание в договоре аренды транспортного средства с экипажем на «предоставление услуг по управлению и технической эксплуатации» предполагает тесное взаимодействие и сотрудничество арендатора и арендодателя. Без данного, объективно обусловленного отношения между сторонами договор становится бессодержательным и, как правило, не может быть реализован на практике. Арендодатель

тель должен принять все меры для того, чтобы арендованное транспортное средство могло быть использовано арендатором наиболее эффективно, с максимальной возможной коммерческой выгодой. И безусловно, он не должен мешать арендатору пользоваться арендованным транспортным средством, используя свой контроль и властные полномочия по отношению к экипажу по вопросам управления и технической эксплуатации.

Если предмет договора аренды арендодателем не предоставлен в пользование и владение арендатору, то последний имеет возможность требовать от нарушителя договорных обязательств возмещение убытков, в том числе упущенной выгоды. Однако данные требования арендатора будут правомерны при условии наличия соответствующей лицензии на осуществление коммерческой эксплуатации транспортного средства. Эксплуатацию транспортного средства и другого имущества не в соответствии с целями деятельности арендатора необходимо считать использованием данного имущества не по назначению. И следовательно, правомерно требовать от арендатора в соответствии с п. 3 ст. 615 ГК расторжения договора и возмещения убытков.

В случае гибели или повреждения арендованного транспортного средства, по общим правилам ст. 211, 639 ГК, убытки несет исключительно арендодатель, если не докажет, что вред транспортному средству был нанесен вследствие тех обстоятельств, за которые в соответствии с законом или договором отвечает арендатор. т.е. и случайно возникшие убытки принимает на себя собственник (арендодатель). Объясняется это тем, что экипаж транспортного средства подчиняется распоряжениям арендодателя по всем задачам управления и технической эксплуатации (абз. 2 п. 2 ст. 635 ГК), а не арендатора.

Таким образом, в отличие от общих правил, в соответствии с которыми в отношении причинителя вреда действует презумпция вины, ст. 639 ГК возлагает бремя доказывания вины арендатора на арендодателя. Положения ст. 639 ГК диспозитивны: стороны могут предусмотреть в договоре обязанность арендатора по возмещению своему контрагенту причиненных повреждением или гибелью арендованного транспортного средства убытков при отсутствии вины экипажа арендодателя, т.е. в результате обстоятельств непреодолимой силы. Стороны также имеют возможность распределить эти убытки поровну или в другом процентном соотношении. То есть основной задачей предусматриваемых гражданско-правовых норм является нахождение источника благ для компенсации потерь арендодателя (кредитора).

Ответственность за вред, причиненный транспортным средством, эксплуатация которого находится под контролем и производится собственными силами арендодателя, распространяется на арендодателя в соответствии с правилами, предусмотренными главой 59 ГК.

Арендатор обязан с максимальной заботой и вниманием относиться к сохранности транспортного средства, его оборудования и стремиться к соблюдению нормальных, предусмотренных договором показателей амортизационного износа, принимая те или иные решения по коммерческой эксплуатации транспортного средства.

Основной обязанностью арендатора является *своевременное внесение арендной платы за пользование арендованным транспортным средством*. В стоимость догово-

ра аренды транспортного средства с экипажем включаются не только суммы по оплате обязательств самой аренды (пользования и владения) транспортного средства, но и сопутствующие услуги по управлению и техническому обслуживанию им. Поэтому при основных аналогичных (сравнимых) условиях договора стоимость договора аренды транспортного средства с экипажем выше стоимости договора аренды транспортного средства без экипажа.

Услуги по управлению и техническому обслуживанию транспортным средством непосредственно возлагаются на его экипаж. Гражданский кодекс не дает определения экипажу транспортного средства. Данный вопрос регулируют транспортные кодексы и уставы. Например, в соответствии с п. 1 ст. 56 Воздушного кодекса РФ экипаж воздушного судна состоит из летного экипажа и кабинного экипажа (обслуживающего персонала). Законодатель дифференцировано подходит к установлению состава экипажа. В частности, численность членов летного экипажа в полете не должна быть меньше минимально установленного состава (п. 1 ст. 56 ВК). Состав обслуживающего персонала определяется в окончательном варианте уже на локальном уровне. Таким образом, стороны в договоре аренды транспортного средства с экипажем имеют возможность предусмотреть численный состав членов экипажа, непосредственно управляющих транспортным средством (исключительно в сторону ее увеличения от предусмотренной), и в большей мере состав «обслуживающего персонала», так как возможно не только его увеличение, но и его уменьшение от общеустановленного.

В договоре аренды транспортного средства с экипажем арендодатель не только вынужден принять убытки в случае повреждения транспортного средства по вине экипажа, но и нести ответственность перед арендатором за ненадлежащее исполнение своих обязанностей экипажем, которые приводят к unplanned увеличению издержек в получении материальной выгоды от коммерческой эксплуатации арендованного транспортного средства.

Одна из главных отличительных особенностей договора аренды транспортного средства с экипажем от договора аренды транспортного средства без экипажа состоит в том, что в первом договоре обязанность по поддержанию надлежащего состояния арендованного транспортного средства возлагается на арендодателя, а во втором — на арендатора (ст. 634, 644 ГК). Эти положения ГК императивны, поэтому стороны договора не могут предусмотреть иное соотношение данных обязанностей.

В практической деятельности закрепление обязанностей по технической эксплуатации у арендодателя возможно. В частности, ст. 636 ГК, регулирующая отношения по оплате расходов, носит диспозитивный характер. Контрагенты могут предусмотреть в договоре обязанность арендодателя нести все обусловленные технической эксплуатацией расходы, включая оплату горюче-смазочных и других материалов, внесению государственных и иных сборов. Договор аренды транспортного средства с экипажем при вышеуказанных условиях широко распространен. Например, аренда гражданами легковых автомобилей (такси).

Помимо услуг, обеспечивающих нормальную и безопасную эксплуатацию арендованного транспортного средства в соответствии с целями аренды, договором может быть предусмотрен более широкий круг услуг, предоставляемых

арендатору. Например, при фрахтовании на время воздушных судов туристическими организациями в соглашении, как правило, оговариваются, кроме основных, дополнительные услуги, предоставляемые арендодателем по организации спутниковой связи, питания, медицинского и иного обслуживания пассажиров.

34.3. Договор аренды транспортного средства без экипажа

Договор аренды (фрахтования на время) транспортного средства без экипажа — это гражданско-правовое соглашение, в соответствии с которым арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование без оказания услуг по управлению им и его технической эксплуатации (абз. 1 ст. 642 ГК).

Данный договор регулирует исключительно арендные отношения, т.е. не включает в себя обязательства по предоставлению возможных сопутствующих услуг по управлению и технической эксплуатации транспортным средством.

Основной обязанностью арендодателя является передача транспортного средства арендатору. На арендодателя возлагается обязанность предоставить предмет договора не только в конструктивной своей основе, но и с наличием обязательного комплекта прилагаемых к нему принадлежностей (в частности, шлюпки и спасательные круги — на морских и речных судах; аптечку, запасное колесо и набор специальных инструментов — для автотранспорта) и документов (паспорт транспортного средства и шасси транспортного средства, инструкций по эксплуатации, технического паспорта, сертификатов качества и т.п.). В соглашении может быть предусмотрена передача и необязательных принадлежностей, например бензина для автомашины. Но в любом случае арендодатель обязан привести транспортное средство в надлежащее для эксплуатации состояние (например, в судходное состояние — суда внутреннего водного плавания, в мореходное состояние — морские суда) к моменту его передачи арендатору. Он должен принять все меры к обеспечению годности транспортного средства для целей, предусмотренных договором.

Стороны могут предусмотреть в договоре аренды не только общую характеристику годности транспортного средства к выполнению своих функциональных задач, но и конкретные максимальные или минимальные те или иные технические параметры транспортного средства. Например, при аренде легковых автомобилей для участия в спортивных скоростных соревнованиях важным техническим критерием будет являться возможная максимальная скорость арендуемого транспортного средства. И если данный эксплуатационный параметр удовлетворяет арендатора, то вопросы о вторичных (непринципиальных) характеристиках (цвет кузова, оформление кабины, усиление световой мощности фар и так далее) могут разрешиться в договоренности предоставить их при приеме-передаче транспортного средства в новом едином конструктивном решении. При указанных обстоятельствах целесообразно заключить не традиционный договор аренды транспортного средства без экипажа, т.е. без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации, а договор аренды транспортно-

го средства без предоставления услуг по управлению, но — с техническим обслуживанием. Специфика коммерческой эксплуатации рассматриваемого в приведенном примере гоночного автомобиля такова, что техническое обслуживание с точки зрения рациональности и профессионализма более удобно производить собственнику рассматриваемого транспортного средства, как правило, создателю этого эксклюзивного скоростного автомобиля, знающего все технологические и технические решения при его производстве и эксплуатации. Таким образом, в данном случае предметом договора аренды будет являться не только само по себе транспортное средство, но и восстановленные или сохранные при техническом обслуживании эксплуатационные свойства конкретного транспортного средства.

В отличие от договора аренды транспортного средства с экипажем для договора аренды транспортного средства без экипажа актуальным является *вопрос о форме и месте передачи предмета соглашения*. Если место исполнения не определено правовыми актами либо договором, не явствует из обычаев делового оборота, или существа обязательства, исполнение должно быть произведено в соответствии со ст. 316 ГК. Как правило, транспортное средство передается с постоянного места своего хранения. Так, например, воздушные, морские и речные суда передаются по месту своего постоянного базирования (аэропортов и пристаней). Важно обозначить в договоре то место передачи транспортного средства, которое могло бы служить по своим техническим и функциональным характеристикам проверке показателей уровня эксплуатационного состояния транспортного средства, в том числе соответствия нормативного состояния тем реальным практическим проверочным и испытательным показателям. Это особо важно, так как доказывание некондиционного или нерабочего технического состояния транспортного средства после начала эксплуатации вызывает большие объяснимые трудности.

При имеющемся фидуциарном (лично-доверительном) элементе сотрудничества контрагентов, в частности при длительном периоде положительного договорного взаимодействия, предмет договора аренды на практике переходит во владение арендодателя, как правило, без специального тщательного и профессионального технического осмотра. Данное взаимоотношение сторон ведет к обоюдной экономии их материальных ресурсов и времени, повышает их деловую репутацию, содействует укреплению доверительного отношения сторон. В ином случае, а также когда предметом договора аренды выступает дорогостоящее транспортное средство, требуется не только полный детальный технический осмотр, но и при необходимости испытательные проверки. Указанные процедуры может выполнять непосредственно сам арендодатель своими силами и средствами. В то же время арендодатель может обратиться в независимую специализированную организацию по техническому обслуживанию и ремонту для дачи соответствующей экспертной оценки фактическому состоянию сдаваемого в аренду транспортного средства.

Актуальность объективного точного отражения технического (эксплуатационного) состояния транспортного средства имеет значение не только для арендатора как субъекта, непосредственно заинтересованного в адекватной качественной характеристике транспортного средства, но и для самого арендодателя, так как *по*

истечения срока договора арендодатель имеет право требовать от арендатора возврата транспортного средства в том состоянии, в котором он его предоставил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором. Стороны могут предусмотреть в договоре повышенный (или пониженный) уровень допустимого износа транспортного средства, в частности, при необходимости эксплуатации транспортного средства в экстремальных условиях: климатических, при неудовлетворительном состоянии транспортного пути, при использовании предельных скоростных и других эксплуатационных возможностей транспортного средства и так далее. Например, очень часто в договорах аренды морского судна без экипажа (дймайз-чартере, бербоут-чартере) прямо оговаривается запрет арендатора эксплуатировать судно во льдах, так как использование судна в подобных условиях ведет не только к возможным повреждениям, но и к закономерному износу стальной обшивки судна и других его механизмов.

Договор может предусматривать обязанность арендатора возвратить транспортное средство с произведенным капитальным ремонтом за счет соразмерного уменьшения арендной платы.

Арендатор обязан пользоваться арендованным транспортным средством в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены — в соответствии с назначением данного вида транспортного средства (п. 1 ст. 615 ГК).

Подпараграф 2 § 3 главы 34 ГК не содержит статьи, посвященной вопросу ответственности арендатора перед арендодателем за вред, который может быть причинен арендованному транспортному средству в процессе его эксплуатации без использования услуг арендодателя по управлению и техническому обслуживанию. Не представлены соответствующие нормы и в транспортных кодексах и уставах. То есть существенных особенностей ответственности арендатора за дефекты и неисправности в транспортном средстве при возврате его арендодателю не имеется. Однако не во всех случаях арендатор отвечает за возврат транспортного средства в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа. Арендодатель несет перед арендатором ответственность за техническое состояние предмета договора. В соответствии с п. 1 ст. 612 ГК *убытки, причиненные из-за скрытых дефектов перевозочных средств, во всех случаях должны возмещаться наймодателем*, так как риск, связанный со скрытыми недостатками имущества, возлагается на собственника, а не на его договорного контрагента. Таким образом, если при указанных обстоятельствах в первом примере предусматривается уплата арендатором убытков (реального ущерба и упущенной выгоды), то во втором — полное и самостоятельное приведение судов в прежнее нормальное состояние (возмещение реального ущерба).

Арендатор обязан не только соблюдать возможные договорные условия по пользованию арендованным транспортным средством, но и в любом случае, даже если они определены, придерживаться цели и назначения данного вида имущества. Это связано с тем, что транспортное средство является источником повышенной опасности и соответственно имеет систему норм для регулирования отношений по надлежащему и, как правило, исключительно целевому их использованию.

Таким образом, арендатор вправе от своего имени заключать договоры перевозки и иные договоры, учитывая и пунктуально придерживаясь предназначения соответствующего транспортного средства, если условиями договора аренды не содержатся ограниченные или расширенные права в его целевой эксплуатации при соблюдении общих нормативно-правовых ограничений и правил безопасного транспортного движения.

Арендатору желательно в договоре закрепить за собой право получать от арендодателя консультационную помощь в техническом обслуживании и эксплуатации транспортного средства, так как оно передается по договору без предоставления услуг по управлению и техническому обслуживанию, а значит, необходимость в консультации по указанным вопросам с большой долей вероятности возникнет.

Арендодателю следует в договоре аренды транспортного средства без экипажа закрепить за собой право осуществлять контроль за обеспечением имущественной сохранности транспортного средства (например, предупреждения угона автотранспортного средства), надлежащей его эксплуатации в соответствии с вышеперечисленными требованиями, а также за качественным состоянием транспортного средства.

В рассматриваемом договоре *арендатор своими силами и средствами осуществляет управление, коммерческую и техническую эксплуатацию транспортного средства*. В этой обязанности содержится главная сущностная формирующая черта рассматриваемого вида договора аренды транспортного средства. Данный факт не означает, что арендатор обязан непосредственно лично выполнять соответствующие нормы ст. 645 ГК. Стороны распределяют обязанности по организации принятия и исполнения решений по вопросам управления, коммерческой и технической эксплуатации, а также несение ответственности за данные решения. То есть арендатор может не управлять транспортным средством. В некоторых случаях это даже не представляется возможным как с юридической, так и фактической точки зрения, например, при утрате навыков вождения воздушным судном или отсутствии документа, допускающего управление этим транспортным средством.

Арендатор получает транспортное средство не только в пользование, но и в техническое управление и обслуживание, т.е. вопросы исправности транспортного средства, его надлежащего технического состояния в процессе эксплуатации полностью принимаются им на себя. Действующее российское законодательство придерживается, аналогично французской концепции риска, теории профессионального риска. В соответствии с данной теорией убытки, которые происходят при управлении и технической эксплуатации транспортного средства, возлагаются на субъекта, который осуществляет эту деятельность, — на арендатора. Таким образом, логично возложение нормами ст. 648 ГК *ответственности за вред, причиненный транспортным средством третьим лицам, на арендатора, который осуществляет управление и техническую эксплуатацию своими силами*.

Арендатор обязан организовать управление: заключить трудовые либо гражданско-правовые договоры с квалифицированными работниками, поставить пе-

ред ними необходимые задачи по перевозке исходя из целей коммерческой эксплуатации транспортного средства. Как предусматривается в ст. 223 КТМ РФ, арендатор вправе укомплектовать экипаж как лицами, ранее не состоявшими на службе на этом судне, так и принять на службу прежний экипаж. Данная норма полностью согласуется со ст. 645 ГК, так как независимо от способа комплектования водительского состава (экипажа) старший водитель (капитан) и все другие члены водительского состава становятся служащими арендатора и подчиняются ему во всех служебных отношениях. Аналогично решается вопрос о коммерческой и технической эксплуатации. Эти обязанности могут быть возложены арендатором на находящихся в его административном (договорном) подчинении управляющего или технического исполнителя.

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000.
- Вавилин Е.В.* Осуществление прав и исполнение обязанностей по договору аренды транспортных средств. М., 2009.
- Вавилин Е.В.* Аренда транспортных средств. Правовые аспекты. М., 2005.
- Витрянский В.В.* Отдельные виды договора аренды. Комментарий ГК РФ // Хозяйство и право. 1996. № 3.

Глава 35

Аренда зданий, сооружений и предприятий

35.1. Договор аренды зданий и сооружений

Аренда зданий и сооружений способствует более эффективному использованию недвижимого имущества. В силу особенностей предмета договора данный вид аренды имеет высокую значимость для гражданского оборота.

Правовое регулирование отношений, связанных с арендой зданий и сооружений, осуществляется посредством § 4 главы 34 ГК (ст. 650—655). Если возникающие отношения не подпадают под действие указанной главы — в отношении них применяются нормы об аренде недвижимого имущества § 1 главы 34 ГК.

Договор аренды здания или сооружения — это гражданско-правовое соглашение, в соответствии с которым арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору здание или сооружение (п. 1 ст. 650 ГК).

Договор аренды зданий и сооружений является *возмездным, консенсуальным двустороннеобязывающим*. Права и обязанности сторон корреспондируют друг другу: обязанности арендодателя предоставить в пользование арендатору здание или сооружение противостоит обязанность арендатора внести арендную плату.

Форма договора — простая письменная. Обязательно составление одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение формы договора влечет его недействительность (п. 1 ст. 651 ГК). Иными словами, стороны в договоре не могут предусмотреть иную возможность его заключения.

Сторонами договора могут выступать любые субъекты гражданских правоотношений, исключения составляют ограничения, изложенные в § 1 гл. 34 ГК.

Существенными условиями рассматриваемого договора являются условия о предмете договора и арендной плате. Если они не согласованы, то договор считается незаключенным.

Предметом договора являются объекты недвижимого имущества — здание и (или) сооружение в целом. В том случае если в аренду сдается часть строения (т.е. нежилые помещения), эти отношения должны регулироваться общими нормами о договоре аренды.

Законодатель не дает определения понятий здание и сооружение, поскольку их правовой статус одинаков. Однако под зданием обычно понимается строение, предназначенное для нахождения в нем людей, под сооружением — строение, выполняющее технические функции, в котором не предусмотрено постоянное

нахождение людей (к подобным строениям относятся подстанции, тепловые узлы, котельные, различные инженерные сооружения).

Особый юридический статус предмета договора связан с тем, что *право на пользование зданием и сооружением неизменно связано с правом пользования занимаемым им земельным участком*: данным договором предусматривается передача как самого здания (сооружения), так и той части земли, на которой оно находится (п. 1 ст. 652 ГК).

Согласно п. 3 ст. 607 ГК в договоре аренды должны указываться данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору. Предмет договора аренды зданий (сооружений) идентифицируется по плану земельного участка и плану объекта недвижимости с указанием адреса и кадастрового номера земельного участка, правами на который обладает арендодатель. Кадастровый номер представляет собой не повторяющийся на территории Российской Федерации номер, полученный при внесении в государственный кадастр недвижимости сведений о недвижимом имуществе с характеристиками, позволяющими определить такое недвижимое имущество в качестве индивидуально-определенной вещи (п. 3 ст. 1, п. 5 ст. 5 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ (ред. от 27 декабря 2009 г.) «О государственном кадастре недвижимости»)¹. Указанные документы должны быть приложены к договору. При их отсутствии условие о предмете аренды считается несогласованным.

Способы определения арендной платы могут быть различны. Не существует императивных правил определения платы за пользование зданием, сооружением, исключая случаи, предусмотренные законом. Если плата за аренду здания или сооружения установлена в договоре на единицу площади или иного показателя его размера, арендная плата определяется исходя из фактического размера переданного арендатору здания или сооружения (п. 3 ст. 654 ГК).

Правила определения платы, установленные п. 3 ст. 424 ГК, применительно к аренде зданий и сооружений не действуют. Цена включает в себя размер платы за пользование земельным участком, на котором находится строение и который необходим для его использования по назначению. Это правило может быть изменено законом или договором (п. 2 ст. 654 ГК).

Срок не является существенным условием рассматриваемого договора, поэтому закон не содержит императивных установлений на этот счет. Срок договора аренды зданий и сооружений устанавливается сторонами. Договор может быть как краткосрочным (заключенным на срок до одного года), так и долгосрочным — свыше одного года. Долгосрочный договор должен пройти обязательную государственную регистрацию. Такой договор считается заключенным с момента его регистрации. Краткосрочный договор не нуждается в государственной регистрации.

Договор может быть заключен на неопределенный срок, в этом случае за сторонами остается право в любое время его расторгнуть, предупредив об этом другую сторону не менее чем за три месяца, если иной срок не установлен законом или договором (п. 2 ст. 610 ГК).

Объем прав и обязанностей сторон по договору аренды зданий и сооружений определен нормами § 1 гл. 34 ГК. Специфичным правомочием арендатора явля-

¹ СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4017.

ется пользование земельным участком, на котором находится здание (сооружение) и который необходим для его использования. Право арендатора на указанный земельный участок связано с характером права на этот участок арендодателя. Если арендодатель является собственником земельного участка, на котором находится сдаваемое в аренду недвижимое имущество, арендатору предоставляется право аренды земельного участка или предусмотренное договором аренды здания или сооружения иное право на соответствующий земельный участок. Право пользования земельным участком на срок аренды переходит к арендатору, даже если это не определено договором (п. 2 ст. 652 ГК). Если арендодатель не является собственником земельного участка, на котором находится сдаваемое в аренду здание (сооружение), то передача соответствующего недвижимого имущества в аренду допускается без согласия собственника земельного участка, занимаемого зданием или сооружением (п. 3 ст. 652 ГК).

Право арендатора пользоваться земельным участком, занятым арендуемым объектом недвижимости, сохраняется и в случае продажи этого земельного участка. При этом условия пользования в связи с продажей не должны изменяться (ст. 653 ГК).

Для *исполнения договора* аренды строения необходимо соблюдение процедур передачи здания (сооружения) арендодателем и принятия его арендатором, а также возвращения здания (сооружения) арендатором арендодателю после прекращения договора. Эти процедуры носят обязательный характер и заключаются в фактической передаче здания (сооружения) и подписании сторонами передаточного акта или иного документа о передаче (ст. 655 ГК). Обязательство арендатора по передаче здания считается исполненным после предоставления его арендатору и подписания сторонами указанного документа. В случаях, предусмотренных законом или договором, это обязательство будет считаться исполненным только при наличии определенных фактов. Так, договором может быть установлено условие, согласно которому обязательство по возврату здания (сооружения) будет исполнено, если: арендатор за свой счет осуществил контроль качества объекта аренды при возвращении, подписан передаточный акт, здание (сооружение) фактически передано. Если одна из сторон уклоняется от подписания передаточного акта, то обязательство по передаче (возврату) здания (сооружения) считается неисполненным.

В отдельных случаях, если объектом аренды является сложное в инженерно-техническом отношении строение, стороны могут договориться о том, что арендодатель за свой счет организует контрольные и проверочные мероприятия по установлению качественного состояния здания (сооружения), информационных сетей и инженерно-технических коммуникаций. Эта мера направлена на дополнительное обеспечение законных интересов арендатора.

Прекращение договора аренды зданий и сооружений регулируется общими нормами о договоре аренды.

35.2. Договор аренды предприятия

Договор аренды предприятия (в целом как имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности) — это гражданско-правовое соглашение, в соответствии с которым арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование земельные участки,

здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства, передать в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, права пользования землей, водой и 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 уступить ему права требования и перевести на него долги, относящиеся к предприятию (п. 1 ст. 656 ГК).

Правовое регулирование аренды предприятия осуществляется в соответствии с § 5 главы 34 ГК (ст. 656—664). Нормы об аренде зданий и сооружений применяются в соответствии с п. 2 ст. 650 ГК, если иное не предусмотрено правилами об аренде предприятия. В субсидиарном порядке к договору аренды предприятий применяются общие нормы об аренде, договоре, об обязательствах и сделках.

Сложный характер данного договора, включает в себя:

- а) элементы классического договора аренды;
- б) элементы договора займа (это касается передачи в составе предприятия сырья, материалов, денежных средств);
- в) элементы договора цессии и перевода долга;
- г) элементы договора коммерческой цессии — франчайзинга (предоставление арендатору правами пользования исключительными правами и другими объектами интеллектуальной собственности)¹.

Арендодателями могут быть как физические, так и юридические лица — собственники предприятия или лица, уполномоченные законом или собственником сдавать это имущество в аренду (ст. 608 ГК). Поскольку аренда предприятия совершается с предпринимательской целью, арендаторами могут выступать только субъекты, имеющие право вести предпринимательскую деятельность: индивидуальные предприниматели, коммерческие организации, некоммерческие организации (в той мере, в которой это допускает закон). Права арендодателя, полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче арендатору, если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 656 ГК).

Форма договора. Форма договора письменная. Необходимо составление одного договора, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434, п. 1 ст. 658 ГК). Договор аренды предприятия в отличие от договора аренды зданий и сооружений, считается заключенным с момента его государственной регистрации, независимо от срока его действия (п. 2 ст. 658 ГК). Регистрация договора аренды предприятия совершается в соответствии со ст. 22 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ (ред. от 22 июля 2008 г.) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»² и Правилами внесения записей о правах на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утв. приказом

¹ См.: *Гражданское право: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2008 // СПС Гарант. (Дата обращения: апрель 2010.)*

² См.: *СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.*

Минюста России от 4 марта 2005 г. № 16 в ред. приказа Минюста РФ от 20 декабря 2007 г. № 245)¹.

Передача предприятия осуществляется по передаточному акту (ст. 659 ГК). Передача имущества, включенного в состав предприятия, требует соблюдения ряда процедур:

- оформляется передача в аренду каждого конкретного объекта недвижимости, в результате в Единый государственный реестр недвижимости вносятся записи о праве аренды на каждый объект недвижимости;
- передача исключительных прав (интеллектуальной собственности) будет считаться осуществленной после оформления соответствующих лицензионных соглашений и иных договоров с их последующей государственной регистрацией.

Плата за аренду предприятия. Существенными условиями договора являются условия о предмете и цене. В отношении платы за аренду предприятия действуют императивные правила п. 2 ст. 650 и п. 1 ст. 654 ГК. Цена аренды предприятия устанавливается по соглашению сторон, в договоре определяется не только размер платы, но и периодичность ее внесения. При отсутствии в договоре условия о размере арендной платы, договор аренды предприятия считается незаключенным. Правила определения цены, установленные п. 3 ст. 424 ГК, к аренде предприятий не применяются.

Предмет договора. Предмет договора аренды предприятия имеет свою специфику: представляет собой не вещь и не совокупность вещей, а имущественный комплекс, включающий как материальные (основные средства производства), так и нематериальные блага (деловая репутация, определенный круг клиентов и т.д.). Кроме того, в процессе производственной деятельности состав предприятия меняется: происходит сбыт продукции и пополнение сырья. Основными средствами производства является совокупность материально-вещественных ценностей, действующих в натуральной форме в течение длительного времени (здания, сооружения, оборудование, вычислительная техника, измерительные и регулирующие приборы и устройства, транспортные средства, инструмент, производственный и хозяйственный инвентарь, рабочий и продуктивный скот, многолетние насаждения, внутрихозяйственные дороги, земельные участки), а также вложения на улучшение земель (мелиоративные, ирригационные и другие сооружения) и в арендованное помещение, причисляемые к основным средствам. Оборотными средствами предприятия являются, прежде всего, денежные средства и другие вещи, срок службы которых, как правило, не превышает одного года.

Основные средства входят в состав предприятия, оборотные средства — только в порядке, на условиях и в пределах, определенных договором.

Комплекс имущества предприятия состоит из активов и пассивов. *Активы* — это имущество, в состав которого входят основные средства, другие долгосрочные вложения (включая нематериальные активы), оборотные средства, финансовые активы. *Пассивы* — обязательства предприятия (за исключением субвенций, дота-

¹ Российская газета. 2005. 22 марта. № 56.

ций, собственных средств и других источников), состоящие из заемных и привлеченных средств, включая дебиторскую задолженность.

Обязанности арендодателя. Особенности предмета договора обусловлен состав правомочий и обязательств сторон. Специфичными по отношению к классическому договору аренды являются следующие обязанности арендодателя:

- подготовить предприятие к передаче: провести инвентаризацию всех материально-вещественных ценностей с отражением их балансовой стоимости, процента износа и остаточной стоимости; составить бухгалтерский баланс всех активов и пассивов предприятия; оформить и представить на подписание передаточный акт (ст. 659 ГК);
- письменно уведомить кредиторов о передаче предприятия в аренду. Если кредитор не представил письменного согласия на перевод долга, то он имеет право требовать в течение трех месяцев со дня получения уведомления о договоре аренды предприятия прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков или требовать исполнения обязательств как от арендодателя, так и от арендатора. В этом случае арендатор и арендодатель будут нести солидарную ответственность по включенным в состав предприятия долгам. Если кредитор не был уведомлен о передаче предприятия в аренду, то он имеет право предъявить иск о прекращении или досрочном исполнении обязательств и возмещении причиненных в связи с этим убытков в течение одного года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду (ст. 657 ГК);
- арендодатель обязан передать предприятие арендатору в точном соответствии с передаточным актом;
- арендодатель обязан возместить стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества в имущественном комплексе независимо от того, давал ли он разрешение на такие улучшения. Арендодатель может быть освобожден судом от уплаты стоимости неотделимых улучшений, если докажет, что издержки арендатора на эти улучшения повышают стоимость арендованного предприятия несоизмеримо улучшению его качества или были произведены вопреки принципам добросовестности и разумности (ст. 662 ГК РФ).

Права и обязанности арендатора. Наряду с обязанностями, определенными § 1 главы 34, арендатор предприятия также несет специфические обязанности.

Во-первых, арендатор обязан принять предприятие в соответствии с установленной процедурой: не только фактически, но и подписав передаточный акт.

Во-вторых, содержать имущественный комплекс и оплачивать расходы на его эксплуатацию, осуществлять текущий и капитальный ремонт (ст. 661 ГК РФ). Хотя договором может быть установлено иное: арендодатель может взять на себя эти расходы. Обязанность по содержанию арендованного имущества уравнивается широкими правомочиями пользования предприятием: арендатор вправе без согласия арендодателя осуществлять сделки с арендованным имуществом, при условии, что это не влечет уменьшения стоимости предприятия и не нарушает иных положений договора. Исключением в отношении таких распорядительных действий арендатора являются земля и другие природные ресурсы (ст. 660 ГК).

Кроме того, арендатор имеет право вносить изменения в состав арендованного предприятия: проводить реконструкцию, расширение, техническое переоснащение, увеличивающее его стоимость.

В-третьих, по истечении срока договора подготовить предприятие к передаче арендодателю за счет собственных средств: осуществить инвентаризацию, подготовить бухгалтерский баланс и передаточный акт.

При переходе предприятия к арендатору права и обязанности арендодателя по отношению к работникам предприятия в соответствии с Трудовым кодексом РФ переходят к арендатору.

К договору аренды предприятия применяются нормы о досрочном расторжении договора, изложенные в ст. 618—620 ГК.

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 5-е изд., стереотип. М., 2003.
- Витрянский В.В.* Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг. 3-е изд., испр. М., 2001.
- Ериш А.В.* Здания и сооружения как предмет договора аренды // Вестник ВАС РФ. 2000. № 8. 4.
- Камышанский В.П.* Приватизация предприятий. Право собственности. М., 2009. С. 170—183.
- Кузьмина И.Д.* Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости. Томск, 2002.
- Кузьмина И.Д.* Понятие правового режима зданий и сооружений как объектов недвижимости // Цивилистические исследования. Вып. 1. М., 2004.
- Мещерякова М.Е.* Некоторые вопросы государственной регистрации соглашений об изменении и дополнении договора аренды зданий и сооружений // Право и практика. Краснодар, 2005. № 1.

Глава 36

Финансовая аренда (лизинг)

36.1. Понятие и виды финансовой аренды

Большинство российских предприятий сталкиваются время от времени с проблемой обновления основных фондов. При этом зачастую из-за нехватки оборотных средств они вынуждены брать кредиты под залог ценных бумаг, партий товара, недвижимости. Однако более актуальным становится поиск нетрадиционных методов обновления и ускоренной модернизации основных фондов предприятий. Один из способов решения подобной проблемы — применение в хозяйственной практике финансовой аренды, или лизинга¹.

Российские предприниматели еще недостаточно используют разнообразие лизинговых операций. Однако лизинг в последние годы уверенно завоевывает рынок. Помимо возможности получить в пользование (или в конечном итоге в собственность) на условиях рассрочки оплаты самое современное оборудование, необходимое предпринимателю для его производственной деятельности, лизинг позволяет производить ускоренную амортизацию такого оборудования и на совершенно законных основаниях быстрее отнести на себестоимость производимых товаров (работ, услуг) средства, затраченные на его оплату при приобретении в собственность.

По **договору финансовой аренды** (договору лизинга) арендодатель (лизингодатель) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество (предмет лизинга) у определенного им продавца и предоставить это имущество лизингополучателю за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей (ст. 665 ГК).

Близкое по значению определение лизинга содержится в Конвенции УНИДРУА (Оттавской) о международном финансовом лизинге 1988 г., к которой присоединилась Российская Федерация, и в Федеральном законе «О финансовой аренде (лизинге)»².

Таким образом, в России финансовая аренда регулируется рядом законов и иных нормативных актов, а также международной конвенцией, подписанной нашим государством.

¹ Термин «лизинг» (lease — англ. — брать и сдавать имущество во временное пользование) связывают с операциями американской телекомпании «Белл Телефон Компани», руководство которой в 1877 г. приняло решение не продавать свои телефонные автоматы, а сдавать в аренду (см.: *Шпитлер Х.И.* Практический лизинг. М., 1991 С. 7).

² См.: *Российская газета.* 1998. № 211.

Основополагающим законодательным актом по отношению к договору лизинга является часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации, где рассматриваемому договору посвящены нормы § 6, включенные в главу 34. Субсидиарно к нормам Кодекса применяются положения Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)».

Приведенное выше определение и факт помещения параграфа о финансовой аренде в главу о договоре аренды Гражданского кодекса свидетельствуют, что законодатель изначально рассматривал договор лизинга как разновидность обычной аренды. В то же время финансовая аренда имеет ряд специфических особенностей, которые выделяют ее из традиционных арендных отношений:

1) в системе лизинга помимо непосредственных участников традиционного арендного договора в качестве обязательного лица выступает продавец имущества, передаваемого в финансовую аренду;

2) лизингодатель на момент заключения договора еще не является собственником лизингового имущества, а лишь принимает на себя обязательство приобрести его у конкретного лица;

3) арендатор не просто получает имущество во владение и пользование, но и указывает арендодателю, у кого и что именно тот должен приобрести;

4) закон, хотя и в виде диспозитивной нормы, предусматривает, что арендованное имущество передается арендатору не лизингодателем, а непосредственно продавцом этого имущества. Законом установлено, что арендодатель обязан уведомлять продавца о том, что приобретаемое у него имущество в дальнейшем будет передано в лизинг (ст. 667 ГК).

Поэтому, несмотря на то что в действующем российском законодательстве правовое регулирование лизинга основано на представлении о лизинге как о разновидности аренды, в литературе неоднократно высказывались мнения о нетождественности (но не о противопоставлении) конструкции лизинговых отношений аренде¹.

Одним из важнейших моментов, отличающих один тип (вид) договора от других, является цель договора. Практические цели поведения участников лизинга заключаются в следующем. Для удовлетворения потребности будущего пользователя лизингодатель инвестирует собственные денежные средства в необходимое пользователю оборудование, производимое определенным поставщиком, в целях получения прибыли, превышающей прибыль от кредитных и арендных сделок. При этом риски лизингодателя сведены к минимуму, а ответственным лицом перед пользователем за надлежащую поставку является поставщик. Кроме того, побочной целью лизинга иногда является возможное последующее приобретение оборудования в собственность.

Целью деятельности сторон лизингового договора, их деловой задачей является совместная на основе объединения усилий нескольких самостоятельных сторон юридическая и материальная организация и непосредственно финансирование одной или несколькими, но не всеми сторонами приобретения и использования имущества, а иногда и его производства.

¹ Подробнее см.: Харитонова Ю. С. Договор лизинга. М., 2002.

По мнению большинства исследователей и законодателя, при лизинге отношения по возмездному приобретению имущества в собственность взаимодействуют с отношениями по передаче этого же имущества во временное пользование. Для целостного урегулирования данной системы имущественных отношений необходима взаимосвязь собственно договора лизинга — договора о передаче купленного имущества в пользование и договора купли-продажи имущества, подлежащего передаче по договору лизинга.

Поэтому под лизингом понимают имущественные отношения, при которых одна организация (пользователь) обращается к другой (лизинговой компании) с просьбой приобрести необходимое оборудование и передать его ей во временное пользование¹.

В сложных лизинговых операциях, включающих действия субъектов по привлечению финансовых ресурсов, оказанию агентских услуг, обеспечению взаимных гарантий, эта система имущественных отношений еще более усложняется, так как здесь необходимо использование элементов иных договорных форм: кредитных, агентских и т.п.

Отнесение российским законодателем договора финансовой аренды (лизинга) к разновидности договора аренды является практической реализацией положения Конвенции УНИДРУА о том, что правовые нормы, регулирующие традиционный договор аренды, нуждаются в адаптации к самостоятельным трехсторонним отношениям, возникающим из сделки финансового лизинга. В результате такой адаптации в Гражданском кодексе создана конструкция договора финансовой аренды (лизинга) как разновидности договора аренды.

Юридическая характеристика договора. Договор финансовой аренды (договор лизинга) является *двусторонним, взаимным, консенсуальным, возмездным*.

Лизинговые операции рассматриваются государством как действенная форма инвестиций в экономику. Поэтому участникам лизинговых отношений, как правило, предоставляются значительные льготы, в том числе и налоговые.

Содержание конкретных лизинговых сделок и порядок их реализации во многом определяются видом лизинга. Наиболее часто в литературе говорится о следующих видах лизинга.

Финансовый лизинг — вид лизинга, при котором предмет лизинга передается лизингополучателю на срок, соизмеримый по продолжительности со сроком полной амортизации предмета лизинга или превышает его. Предмет лизинга переходит в собственность лизингополучателя по истечении срока действия договора лизинга или до его истечения при условии выплаты лизингополучателем полной суммы, установленной договором лизинга, если иное не предусмотрено договором лизинга.

Оперативный лизинг — вид лизинга, при котором лизингодатель покупает имущество и передает его лизингополучателю в качестве предмета лизинга за определенную плату на определенный срок во временное владение и пользование. По истечении срока действия договора предмет лизинга возвращается лизингодателю, при этом лизингополучатель не имеет права требовать перехода права собственности на предмет лизинга, если в договоре не было оговорено право на его выкуп.

¹ См.: Кабатова Е.В. Лизинг: Правовое регулирование. Практика. М., 1997. С. 18.

Распространена точка зрения, что «оперативный лизинг... отличается от финансового тем, что имущество передается пользователю во временное пользование на срок, который значительно меньше срока его службы. Лизингодатель сдает это имущество несколько раз. Как правило, техобслуживание и ремонт переданного в пользование оборудования являются обязанностью лизингодателя»¹. Неверное предположение, что при оперативном лизинге имущество может быть сдано несколько раз, привело к тому, что в российской теории этот вид лизинга приравнивается к прокату².

С юридической точки зрения при лизинге приобретенное имущество может быть сдано только один раз. Договор является лизинговым только в случае, если передаваемое по нему имущество было специально приобретено для пользователя. Во всех последующих случаях передача этого имущества в пользование тем же собственником будет являться арендой (прокатом). То есть использование юристами термина «оперативный лизинг» должно подразумевать определенный набор субъективных прав и обязанностей по договору лизинга, отличный от понятия «финансовый лизинг», а не какой-либо иной договор, будь то прокат, аренда или что-то еще.

Возвратный лизинг — разновидность лизинга, при котором продавец (поставщик) предмета лизинга одновременно выступает и как лизингополучатель.

В зависимости от состава участников различают прямой, косвенный и раздельный (групповой) лизинг.

Прямой лизинг — это лизинг, при котором собственник имущества (поставщик) самостоятельно сдает объект в лизинг. Частным случаем прямого лизинга является возвратный лизинг.

Косвенный лизинг — это лизинг, при котором передача имущества происходит через посредника.

Раздельный (групповой) лизинг — это лизинг, при котором на стороне арендодателя (лизингодателя) выступают несколько лиц.

Выделяют *чистый (сухой) и мокрый лизинг*. При чистом лизинге (*net leasing*) обслуживание передаваемого имущества берет на себя лизингополучатель. При мокром лизинге (*wet leasing*) полное обслуживание передаваемого имущества возлагается на лизингодателя. Особую разновидность лизинга представляет *компенсационный лизинг*, при котором формой платежа за арендуемое оборудование являются продукция, вырабатываемая на этом оборудовании, либо встречная поставка сырья и полуфабрикатов, полученных вне связи с эксплуатацией арендуемого оборудования.

В статье 7 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)» различают внутренний лизинг и международный лизинг: *внутренний лизинг* — это лизинг, при котором лизингодатель и лизингополучатель являются резидентами Российской Федерации, а международный лизинг — это лизинг, при котором лизингодатель или лизингополучатель не являются резидентами Российской Федерации.

Кроме того, лизингополучатель вправе с согласия лизингодателя передавать имущество в сублизинг. *Сублизинг* — это особый вид отношений, возникающих в

¹ См.: Ефимова Л.Г. Банковское право. Учебное и практическое пособие. М., 1994. С. 204.

² См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. С. 143.

связи с предоставлением лизингополучателем прав пользования предметом лизинга третьему лицу. Сублизинг — это разновидность субаренды, поэтому к нему в полной мере относятся предписания пункта 2 ст. 615 ГК, статьей 618 ГК.

Стороны договора лизинга. Сторонами договора лизинга являются *лизингодатель* (арендодатель), т.е. лицо, приобретающее в собственность указанное арендатором имущество у определенного продавца и предоставляющее имущество во владение и пользование по договору лизинга, и *лизингополучатель* (арендатор), т.е. лицо, владеющее и пользующееся лизинговым имуществом.

В соответствии с нормой ст. 665 ГК договор лизинга может преследовать только предпринимательские цели. Поэтому сторонами в договоре лизинга могут быть лишь субъекты, обладающие правом на осуществление коммерческой деятельности, в том числе и некоммерческие юридические лица, когда коммерческая деятельность разрешена им законом (например, учреждения, в силу п. 2 ст. 298 ГК).

В качестве лизингодателей (арендодателей) чаще всего выступают субъекты, располагающие большими финансовыми ресурсами или имеющие доступ к таким ресурсам: специализированные лизинговые компании, банки, страховые компании и некоторые иные.

Продавцом (поставщиком) выступает физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором купли-продажи (поставки) с лизингодателем продает последнему предмет лизинга. По общему правилу, продажа и передача предмета лизинга лизингодателю производятся на основании договора купли-продажи. Соответственно к продавцу предъявляются требования, установленные для продавца в договоре купли-продажи.

36.2. Содержание договора финансовой аренды

Предмет финансовой аренды. Предметом финансовой аренды могут быть любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности, кроме земельных участков и других природных объектов (ст. 666 ГК). В силу общих положений законодательства не может передаваться в лизинг и другое имущество, обращение которого запрещено законом или для оборота которого установлен особый режим.

ОАО «Рязанский бройлер» обратилось в Арбитражный суд с иском к Управлению Министерства по налогам и сборам по Рязанской области о признании частично недействительным решения налоговой инспекции.

Фабула дела заключалась в том, налоговая инспекция обнаружила неправильное исчисление налога на добавленную стоимость по договору лизинга. Лизингодатель ОАО «Агроплемсоюз» закупил суточных цыплят и инкубационные яйца в режиме импорта у фирмы «Еврибрид Б.В.» для передачи в лизинг и уплатил налог с учетом предоставляемых для лизингодателей льгот.

Однако суд указал, что суточные цыплята и инкубационные яйца по своему назначению относятся к потребляемым вещам, поэтому не могут быть предметом финансовой аренды (лизинга). Таким образом, в рамках договора лизинга между ОАО «Рязанский бройлер» и ОАО «Агроплемсоюз» по существу состоялась сделка купли-продажи суточных цыплят и инкубационных яиц, а не договор лизинга (решение Арбитражного суда Рязанской области от 13 апреля 2000 г. и постановление апелляционной инстанции от 9 июня 2000 по делу № А54-206/00-С7).

Гражданский кодекс не относит имущественные права к предмету договора финансовой аренды. А в случае лизинга предприятия как имущественного комплекса связанные с ним имущественные права лизингодателя передаются лизингополучателю в составе соответствующего имущественного комплекса. То же правило применимо и в отношении потребляемого имущества (оборотных фондов — сырья, материалов и т.п.) предприятия.

Объект лизинга не может быть использован в иных целях, кроме предпринимательских, что закреплено в Законе и вытекает из норм ст. 665 ГК.

Указание в договоре лизинга ненадлежащего объекта свидетельствует об иной природе совершенного договора с применением соответствующих правовых последствий как в гражданско-правовом аспекте, так и для целей иных отраслей законодательства.

Владение, пользование и распоряжение предметом лизинга осуществляется в соответствии с Гражданским кодексом и с учетом особенностей, установленных Законом о лизинге. Предмет лизинга и после передачи лизингополучателю остается в собственности лизингодателя. Лизингополучатель получает право владения и пользования предметом лизинга. На предмет лизинга не может быть обращено взыскание по обязательствам лизингополучателя, даже если этот предмет зарегистрирован на его имя.

Право распоряжения предметом лизинга остается за лизингодателем как собственником имущества и осуществляется с учетом правил Закона о лизинге. Лизингодатель может изъять предмет лизинга из владения и пользования лизингополучателя в случаях, предусмотренных законом.

Договор лизинга независимо от срока заключается в *письменной форме* (п. 1 ст. 15 Закона о лизинге).

Договор лизинга недвижимого имущества подлежит регистрации по правилам о регистрации договоров аренды (п. 2 ст. 609 ГК). Договор лизинга, предусматривающий переход в дальнейшем права собственности на это имущество к лизингополучателю, заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества (п. 3 ст. 609 ГК).

Отношения по лизингу носят временный характер. *Срок* лизинга является существенным условием договора, и если он в договоре не указан, то тот не может считаться заключенным. В договоре лизинга как договоре о предоставлении имущества во временное пользование срок устанавливается, по общему правилу, в договоре по соглашению сторон. В соответствии со ст. 610 ГК при договоре лизинга на срок до востребования каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив контрагента по договору. В случае если одна из сторон договора лизинга воспользуется указанным правом, если в договоре не установлено иное, это может привести к существенным потерям для другой стороны, не защищенной от подобных убытков какими-либо правовыми средствами. Поэтому сторонам целесообразно в каждом случае указывать сроки лизинга, учитывая особенности лизинговых операций и сложность расчетов лизинговых платежей, которые просто невозможно рассчитывать при неопределенности срока пользования имуществом.

Сроки лизинга определяются с учетом амортизации или с использованием метода ускоренной амортизации арендуемого имущества. Использование уско-

ренной амортизации экономически выгодно лизингодателю и лизингополучателю. Первый в более короткие сроки возвращает вложенные ресурсы. Второй приобретает возможность снизить сумму налога на прибыль (доход) и приблизить срок получения имущества в свою собственность, если такое условие предусмотрено в договоре.

Под *ценой* договора в данном случае понимаются лизинговые платежи, состоящие из двух частей — *возмещение затрат* и *доходы лизингодателя*. К затратам относятся все понесенные лизингодателем расходы, связанные с приобретением и передачей предмета лизинга лизингополучателю, а также с оказанием других предусмотренных договором услуг. Доход — это предусмотренная договором лизинга сумма, подлежащая уплате лизингодателю сверх возмещения его затрат. В общую сумму договора также может включаться *выкупная цена* предмета лизинга.

36.3. Исполнение договора финансовой аренды

Обязанность лизингодателя. Основная обязанность лизингодателя заключается в том, что он должен приобрести в собственность указанное пользователем имущество у определенного последним продавца и предоставить это имущество лизингополучателю во временное владение и пользование. Наличие элементов финансирования лизингодателем приобретения лизингополучателем в пользование объекта лизинга является конститутивным признаком договора лизинга.

Лизингодатель, приобретая имущество, должен уведомить продавца о том, что имущество предназначено для передачи его в лизинг определенному лицу (ст. 667 ГК). Это правило относится и к финансовому, и к оперативному лизингу. Необходимо сообщить поставщику не о принципиальном намерении передать оборудование в лизинг, а указать конкретного лизингополучателя.

Отсутствие указания о цели приобретения имущества не влияет на действительность договора, но может быть основанием для требования о возмещении убытков.

Лизингодатель обязан обеспечить передачу имущества пользователю в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества. Порядок предоставления предмета лизинга в пользование, права и обязанности лизингодателя и лизингополучателя по обслуживанию предмета лизинга определены нормами ст. 668—669 ГК. Предмет договора финансовой аренды передается продавцом непосредственно арендатору в месте нахождения последнего. Предмет лизинга передается в лизинг вместе со всеми его принадлежностями и со всеми документами (техническим паспортом и др.). Гарантийное обслуживание предмета лизинга может осуществляться продавцом (поставщиком). Лизингополучатель за свой счет осуществляет техническое обслуживание предмета лизинга и его текущий ремонт. Капитальный ремонт имущества, являющегося предметом лизинга, производится лизингодателем, если иное не предусмотрено договором лизинга.

Передача имущества оформляется актом, который служит доказательством, подтверждающим передачу оборудования к лизингополучателю. В акте удостоверяется соответствие поставленного имущества требованиям заказа-наряда, а также что оно полностью укомплектовано, работоспособно и готово к использова-

нию. С этого момента начинаются выплаты за пользование оборудованием по договору лизинга. В случае обнаружения в процессе приемки устранимых дефектов, не влияющих на нормальное функционирование оборудования, лизингополучатель указывает их в акте приемки и согласует с поставщиком сроки их устранения. Если поставщик не устранит неисправности в указанный в акте срок, то лизингодатель или в его лице лизингополучатель может потребовать замены объекта лизинга. Невыполнение поставщиком требований лизингодателя дает основание последнему расторгнуть договор купли-продажи. До приемки объекта мы можем назвать получателя лизингополучателем лишь условно, не исключено, что оборудование, как непригодное, не будет принято в эксплуатацию, а значит, отношения лизинга в полном объеме не возникнут.

После подписания акта приемки оборудования лизингодатель выполняет свою основную функцию — оплачивает счета поставщика по договору купли-продажи. Порядок оплаты определяется в договоре купли-продажи. Как правило, лизингодатель делает предоплату поставщику в момент подписания договора купли-продажи в размере 20% стоимости имущества, а остальную часть стоимости оплачивает после подписания акта приемки.

Права и обязанности лизингополучателя. С вопросом передачи оборудования во временное пользование тесно связан вопрос о переходе риска случайной гибели или порчи оборудования. Как правило, по договору лизинга риск переходит к арендатору с момента передачи ему арендуемого имущества (ст. 669 ГК). Однако норма носит диспозитивный характер, в договоре стороны могут установить иное правило перехода рисков. И тогда пользователь может принять на себя риск и до передачи ему имущества либо вовсе не нести риска, оставив его на арендодателе.

Поскольку риск случайной гибели или порчи оборудования лежит на лизингополучателе, то, если имущество в силу обстоятельств, за которые лизингополучатель не отвечает, окажется в состоянии, непригодном для пользования, лизингополучатель все равно (в отличие от аренды) обязан исполнить денежные обязательства перед лизингодателем сполна.

Лизингополучатель обязан использовать имущество в соответствии с договором и назначением имущества: соблюдать инструкцию изготовителя по уходу, техническому обслуживанию и эксплуатации. Что касается ремонта оборудования, как текущего, так и капитального, то при финансовом лизинге в отличие от оперативного пользователь обязан обеспечить техническое обслуживание предмета лизинга, включая все виды ремонта. По мнению некоторых авторов¹, и при финансовом лизинге лизингодатель тоже несет обязанности по содержанию сданного в лизинг оборудования (в том числе капитальный ремонт). На наш взгляд, такое положение может быть включено в договор финансового лизинга лишь с оговорками, поскольку при наличии такого условия сдвигается акцент с чисто финансовой функции лизингодателя.

Лизингополучатель несет ответственность перед лизингодателем за ухудшение состояния имущества, за исключением случаев, когда ухудшение имущества было вызвано нормальным износом в пределах, обусловленных техническими правилами или соглашением сторон.

¹ См.: *Гайнетдинов М.* Лизинг — выгодная форма предпринимательства // *Хозяйство и право.* 1994. № 5.

Без согласия лизингодателя лизингополучатель не вправе переделывать объект и оснащать его дополнительным оборудованием. Если в договоре не обусловлено другое, лизингополучатель имеет право на возмещение произведенных для разрешенной модификации имущества расходов. За время арендного периода лизингодатель имеет право осмотреть объект и ознакомиться с условиями его использования. В силу специфики отношений по первому требованию лизингодателя пользователь обязан предоставить ему информацию о своем финансовом состоянии.

Как правило, лизингополучатель обязуется за свой счет заключить договор страхования и сохранить его в силе до возврата объекта лизинговой сделки и закрепить права по договору в отношении застрахованного имущества за лизингодателем. В случаях передачи в лизинг имущества, являющегося источником повышенной опасности, страхователем должен выступать лизингодатель как собственник источника повышенной опасности (п. 3 ст. 1079 ГК). Представляется, данная норма Гражданского кодекса РФ устанавливает, что за подобный вред ответственность несет законный владелец, которым в лизинговых отношениях является лизингополучатель. Поэтому обязанность возмещения вреда должна быть возложена на непосредственного причинителя вреда — лизингополучателя как титульного владельца.

По истечении срока действия лизингового договора стороны решают вопрос с объектом лизинга. Лизингополучатель вправе вернуть имущество лизингодателю, заключить новый договор об использовании объекта лизинга либо приобрести (выкупить) арендованное имущество в собственность.

В договоре может быть указано, что имущество переходит в собственность лизингополучателя по истечении срока договора или до его истечения при условии внесения им всей обусловленной договором выкупной цены либо после уплаты последних лизинговых платежей стороны заключают договор купли-продажи лизингового имущества, цена которого определена в лизинговом договоре. В принципе право на выкуп имущества (опцион) пользователь имеет независимо от того, содержится ли данный пункт в лизинговом договоре или нет: ст. 624 ГК предусматривает, что право выкупа арендованного имущества может быть установлено условиями договора аренды. Он может выйти с этим предложением к лизингодателю до окончания лизингового договора.

Особенностью договора лизинга является положение об ответственности за обнаруженные дефекты в оборудовании и несвоевременное предоставление его лизингополучателю. В указанных случаях по договору аренды такую ответственность несет арендодатель, тогда как по договору лизинга — непосредственный изготовитель. Лизингополучатель вправе предъявить непосредственно продавцу имущества, являющегося объектом договора финансовой аренды, требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и лизингодателем, в частности в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки, а также в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом (ч. 1 ст. 670 ГК).

При отказе лизингополучателя принять имущество из-за дефектов, исключающих его нормальное использование, делается соответствующая запись в акте приема. Кроме этого, лизингополучатель в письменной форме должен поста-

вить в известность лизингодателя и подробно описать обнаруженные недостатки. Указанная рекламация дает лизингодателю право расторгнуть договор купли-продажи или требовать замены имущества. Но если поставщик докажет, что лизингополучатель выдвинул неоправданные причины для расторжения договора купли-продажи, то он вправе потребовать возмещения убытков за счет лизингополучателя.

Лизингополучатель имеет права и несет обязанности покупателя, кроме обязанности оплатить приобретенное имущество, как если бы он был стороной договора купли-продажи указанного имущества. Широта прав лизингополучателя по договору купли-продажи оборудования настолько велика, что он может даже расторгнуть договор купли-продажи, хотя для этого и потребуется согласие лизингодателя (ст. 670 ГК).

Пользователь вправе задержать выплату периодических платежей по договору лизинга до тех пор, пока лизингодатель не исправит своего ненадлежащего исполнения, предложив оборудование, соответствующее условиям договора поставки, или пока пользователь не потерял права отказаться от оборудования. Если пользователь реализовал свое право прекратить договор лизинга, он вправе требовать обратно любые периодические платежи и другие суммы, выплаченные им в качестве аванса, за вычетом стоимости тех выгод, которые пользователь извлек из оборудования.

Однако пользователь не имеет в отношении лизингодателя никаких иных прав требования, связанных с непоставкой, просрочкой поставки или поставкой несоответствующего оборудования, за исключением тех, которые являются следствием действия или упущений лизингодателя.

Еще одной особенностью договора лизинга является ответственность, связанная с выбором поставщика. Как правило, выбор изготовителя осуществляет будущий пользователь имущества. И если ответственность за выбор продавца лежит на арендодателе, арендатор вправе по своему выбору предъявить требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно продавцу имущества, так и арендодателю, которые несут солидарную ответственность (ч. 2 ст. 670 ГК).

В случае когда выбор поставщика осуществляется самим лизингодателем либо он вопреки условиям договора вмешался в выбор поставщика или предмета лизинга, ответственность перед лизингополучателем за недоставку оборудования, равно как и за вред, причиненный жизни, здоровью граждан в процессе использования объекта лизинга, имуществу лизингополучателя и третьих лиц, в размере причиненного ущерба возникает у лизингодателя. Лизингополучатель в этом качестве не несет ответственности перед третьими лицами за смерть, вред здоровью или порчу имущества, причиненные оборудованием.

В течение действия договора лизинга лизингодатель имеет право на финансовый контроль за деятельностью лизингополучателя в той ее части, которая относится к предмету лизинга, формированием финансовых результатов деятельности лизингополучателя и выполнением лизингополучателем обязательств по договору лизинга. Цель и порядок финансового контроля предусматриваются договором лизинга. Лизингодатель имеет право направлять лизингополучателю в письменной форме запросы о предоставлении информации, необходимой для осуществления финансового контроля, а лизингополучатель обязан удовлетворять такие запросы.

Досрочное расторжение договора лизинга возможно по соглашению сторон, а по инициативе одной из сторон — только в случаях, предусмотренных ст. 619—620 ГК РФ. Специальное основание для расторжения договора лизинга по инициативе лизингополучателя предусмотрено п. 2 ст. 668 ГК РФ. Согласно этой норме, в случае когда предмет лизинга не передается арендатору в указанный в договоре финансовой аренды срок (а если в договоре такой срок не указан, то в разумный срок), арендатор может потребовать расторжения договора финансовой аренды и возмещения убытков, если просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает лизингодатель.

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2004.
- Громов С.А.* Предмет лизинга в гражданском обороте // Объекты гражданского оборота: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007.
- Иванов А.А.* Договор финансовой аренды (лизинга): Учеб.-практ. пособие. М., 2001.
- Кабатова Е.В.* Лизинг: Правовое регулирование. Практика. М.: ИНФРА-М., 1997.
- Ковынев С.Л.* Лизинговые сделки: Рекомендации по избежанию ошибок. М.; СПб.: Вершина, 2006.
- Комментарий к Федеральному закону «О финансовой аренде (лизинге)»* / Под ред. Н.М. Коршунова. М.: Норма, 2003.
- Стародубова Л.В.* Ответственность сторон по договору финансовой аренды // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 2.
- Харитонова Ю.С.* Договор лизинга. М., 2002.

Глава 37

Наем жилого помещения

37.1. Понятие и виды договоров найма жилого помещения

Удовлетворение жизненно важной потребности каждого гражданина в жилье — неотъемлемый фактор благополучия и стабильности всего общества. В условиях перехода к рыночным отношениям в экономике, проведения жилищной реформы, зарождения и развития рынка жилья идет активное формирование нового жилищного законодательства, имеющего комплексный характер.

С 1 марта 2005 г. введен в действие новый Жилищный кодекс Российской Федерации, в связи с чем утратил силу ряд нормативно-правовых актов. В настоящее время жилищные отношения регулируются Жилищным кодексом РФ, Гражданским кодексом РФ, иными федеральными законами, изданными в соответствии с ними указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, нормативными актами федеральных органов исполнительной власти, законами и иными нормативными актами субъектов Федерации, а также нормативными актами органов местного самоуправления.

Объектом жилищных прав является жилое помещение. Статья 15 ЖК РФ определяет в самых общих чертах признаки жилого помещения. Жилым признается помещение, изолированное и пригодное для постоянного проживания, т.е. помещение, которое может обеспечить нормальную здоровую жизнедеятельность человека. В настоящее время действует Положение о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома, аварийным и подлежащим сносу (утв. Постановлением Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47, в ред. Постановления Правительства РФ от 2 августа 2007 г. № 494)¹. Положение содержит конкретные требования, которым должно отвечать жилое помещение.

В соответствии с п. 1 ст. 671 ГК по договору найма жилого помещения собственник или управомоченное им лицо (наймодатель) обязуется предоставить нанимателю жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем.

Существуют социальный, коммерческий наем жилых помещений и наем специализированных жилых помещений.

¹ См.: СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 702.

Социальный наем — это наем жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования. Таким образом, сторонам этого договора выступают собственник жилого помещения государственного или муниципального жилищного фонда (действующие от его имени уполномоченный государственный орган или орган местного самоуправления) и граждане (наниматели).

Гражданский кодекс РФ не содержит определения договора коммерческого найма жилого помещения. Между тем этот термин прочно вошел в юридическую терминологию в противовес понятию договора социального найма, определенному п. 1 ст. 60 ЖК РФ. Кроме того, законодатель разграничил эти два вида договоров, посвятив ст. 672 ГК регламентации социального найма жилья. Нормы гл. 35 ГК в основном направлены на регулирование коммерческого найма жилых помещений, к социальному найму применяются только отдельные ее статьи (672, 674, 675, 678, 680, п. 1—3 ст. 685 ГК).

Коммерческий наем — наем жилого помещения в частных домах (квартирах) граждан и организаций, осуществляемый на коммерческих началах. В этом случае наймодатель (собственник) преследует цель извлечения прибыли. А сторонами договора являются собственник и физическое лицо.

Юридическим лицам жилые помещения предоставляются на основании договора аренды или на ином основании, определенном законом.

Оба указанные вида рассматриваемого договора являются возмездными, двусторонне обязывающими, консенсуальными, на них распространяются следующие правила.

Предмет договора найма. Предметом договора найма (определяют нормы ст. 673 ГК и ст. 62 ЖК РФ) может быть лишь *свободное изолированное жилое помещение*, пригодное для постоянного проживания (квартира, жилой дом, часть квартиры или жилого дома). Оно должно соответствовать требованиям строительных норм и правил, противопожарным нормам, санитарно-гигиеническим и другим требованиям. Помещение, не признанное жилым в порядке, предусмотренном жилищным законодательством, не является таковым, например помещения в дачных или садовых домиках и т.д. Дома и квартиры регистрируются в качестве жилых после их строительства или переоборудования специальным органом — бюро технической инвентаризации.

Жилое помещение может состоять из квартиры либо одной или нескольких изолированных комнат. Не могут быть самостоятельным предметом договора найма часть комнаты или комната, связанная с другой комнатой общим входом (смежные комнаты), подсобные помещения.

В соответствии со ст. 89 ЖК РФ к предмету договора социального найма жилого помещения предъявляются дополнительные требования. Оно должно быть благоустроенным применительно к условиям данного населенного пункта.

Форма договора. Форма договора найма жилого помещения — *простая письменная*. Для социального найма обязателен Типовой договор, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 21 мая 2005 г. № 315¹.

¹ См.: СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2126.

Сохранение договора найма при переходе права собственности (права хозяйственного ведения или оперативного управления) на жилое помещение, т.е. правопреемник, покупатель жилого помещения автоматически становится наймодателем по действующему договору вплоть до окончания срока его действия на тех же условиях, что и предыдущий собственник (ст. 675 ГК РФ).

В качестве нанимателя могут выступать только физические лица (п. 2 ст. 671, п. 1 ст. 677 ГК, ч.1 ст. 60 ЖК РФ). Вместе с нанимателем с предварительного уведомления наймодателя могут безвозмездно проживать временные жильцы (пользователи), однако не более шести месяцев. Временные жильцы не обладают самостоятельным правом пользования жилым помещением. Ответственность за их действия перед наймодателем несет наниматель.

Договор найма специализированного жилого помещения. По договору найма специализированного жилого помещения одна сторона — собственник специализированного жилого помещения (действующий от его имени уполномоченный орган государственной власти или уполномоченный орган местного самоуправления) или уполномоченное им лицо (наймодатель) обязуется передать другой стороне — гражданину (нанимателю) данное жилое помещение за плату во владение и пользование для временного проживания в нем (п. 1 ст. 100 ЖК РФ).

Его предметом могут выступать только государственные или муниципальные жилые помещения, относящиеся к фонду специализированного жилья: служебные жилые помещения, жилые помещения в общежитиях, жилые помещения маневренного фонда, в домах системы социального обслуживания населения, жилые помещения фонда для временного поселения вынужденных переселенцев, жилые помещения фонда для временного поселения лиц, признанных беженцами, жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан (п. 1 ст. 92 ЖК РФ). Специализированные жилые помещения имеют особый правовой режим: должны использоваться строго по целевому назначению, не подлежат отчуждению, сдаче в поднаем и аренду, могут использоваться только для временного проживания граждан.

В императивном порядке определяются некоторые существенные условия договора найма специализированного жилого помещения, касающиеся, в частности, его предмета. Служебным жилым помещением может быть только отдельная квартира, жилые помещения в общежитиях должны быть укомплектованы мебелью и быть по площади не менее шести квадратных метров жилой площади на одного человека (п. 1 ст. 105 ЖК РФ), в домах системы социального обслуживания населения проживающим должны предоставляться медицинские и социально-бытовые услуги.

37.2. Порядок заключения и содержание договоров найма жилого помещения

Все виды договора найма жилого помещения имеют одну цель — обеспечить жильем граждан. Вместе с тем законодатель заложил принципиально иные основания этих договоров.

Коммерческий наем жилого помещения. Гражданско-правовой договор коммерческого найма жилого помещения *не является публичным*. Он основан на принципе свободы договора: стороны сами определяют условия о сроке договора, размере и порядке внесения платы за жилое помещение, распределении обязанностей по ремонту сданного внаем жилого помещения и т.д., ни один из контрагентов не обязан вступать в договорные отношения. Для заключения договора коммерческого найма жилого помещения не требуется никаких административных актов (решения каких-либо органов, выдача ордера), достаточно достижения согласия сторон относительно предмета договора и иным существенным условиям.

Одним из существенных условий договора коммерческого найма является *размер платы* за жилое помещение. В установлении размера платы стороны должны исходить из сложившихся на рынке цен найма аналогичного жилья (п. 1 ст. 614 ГК). Закон может устанавливать ее максимальный размер.

По договору коммерческого найма наймодатель *обязан*:

- 1) передать нанимателю предмет договора в состоянии, пригодном для проживания;
- 2) осуществлять надлежащую эксплуатацию жилого дома, в котором находится сданное внаем жилое помещение;
- 3) предоставлять или обеспечивать предоставление нанимателю коммунальных услуг;
- 4) обеспечивать проведение ремонта общего имущества многоквартирного дома и устройств для оказания коммунальных услуг, находящихся в жилом помещении. При этом не вправе без согласия нанимателя осуществлять переоборудование жилого дома, в котором находится жилое помещение, если такое переоборудование существенно изменяет условия пользования жилым помещением.

Необходимо различать капитальный и текущий ремонт жилого помещения от капитального и текущего ремонта жилого многоквартирного дома¹. Наймодатель обязан осуществлять как капитальный, так и текущий ремонт жилого дома, а также капитальный ремонт жилого помещения, если иное не установлено договором.

Права и обязанности сторон. Наниматель *обязан*:

- 1) использовать жилое помещение по целевому назначению — только для проживания;
- 2) соблюдать правила пользования жилым помещением. В том числе: использовать жилое помещение без ущемления жилищных и иных прав и свобод других граждан (с 23 до 7 часов должна соблюдаться полная тишина); бережно относиться к жилищному фонду и придомовым территориям; выполнять предусмотренные законодательством санитарно-гигиенические, экологические, архитектурно-градостроительные, противопожарные и эксплуатационные требования, использовать придомовые территории без ущерба интересов других граждан и общества;
- 3) обеспечивать сохранность жилого помещения и поддерживать его в надлежащем состоянии. Не вправе производить переустройство и реконструкцию жилого помещения без согласия наймодателя;

¹ Виды работ по капитальному и текущему ремонту определены в Правилах пользования жилыми помещениями, утв. Постановлением Правительства РФ от 21 января 2006 г. № 25 (см.: СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 546).

4) осуществлять текущий ремонт жилого помещения Исключением являются случаи, связанные с производством капитального ремонта, либо когда ремонт вызван необходимостью ликвидации поломок и дефектов некоторых конструктивных элементов жилого дома;

5) своевременно вносить плату за жилое помещение. Если договором сроки внесения платы не предусмотрены, она должна вноситься ежемесячно, в порядке, установленном ЖК РФ;

6) самостоятельно вносить коммунальные платежи, если соглашением не установлено иное;

7) сдать наймодателю жилое помещение при прекращении договора.

Наниматель *имеет право*:

1) на заключение договора на новый срок;

2) согласовывать с наймодателем размер платы за жилое помещение;

3) с предварительного уведомления наймодателя разрешить безвозмездное проживание временным жильцам (пользователям) на срок до шести месяцев;

4) с согласия наймодателя передавать на срок часть или все нанятое им жилое помещение в пользование поднанимателю. Как и временные жильцы, поднаниматели не приобретают самостоятельного права пользования жилым помещением, а значит, ответственным перед наймодателем остается наниматель;

5) с согласия наймодателя и граждан, постоянно проживающих с нанимателем, вселять новых членов семьи в занимаемое жилое помещение.

Одним из условий договора коммерческого найма жилого помещения является *срок*. Законодатель выделяет два вида договора коммерческого найма: *краткосрочный* — до одного года и *долгосрочный* — от 1 года до 5 лет. Условие о сроке не является существенным для рассматриваемого договора. Если срок не определен сторонами, то договор считается заключенным на 5 лет.

Социальный наем жилого помещения. В отличие от предыдущего вида договора *договор социального найма жилого помещения* обладает рядом специфических черт.

Во-первых, жилье из фонда социального назначения предоставляется отдельным категориям граждан. Статья 51 ЖК РФ устанавливает четыре основания, по которым гражданам могут быть предоставлены жилые помещения по договору социального найма. Первое обусловлено отсутствием у малоимущих жилого помещения, занимаемого по договору социального найма или находящегося в собственности. Второе основание связано с обеспеченностью жилой площадью менее учетной нормы на одного члена семьи. Учетная норма устанавливается органом местного самоуправления самостоятельно. Третье основание связано с проживанием граждан в помещениях, не отвечающих установленным (санитарно-эпидемиологическим, техническим, противопожарным и т.д.) для жилых помещений требованиям. Четвертое — проживание в квартире больных, страдающих тяжелыми формами хронических заболеваний, при которых совместное проживание с ними в одной квартире невозможно. Перечень соответствующих заболеваний устанавливается Правительством РФ.

Жилые помещения из социального фонда не предоставляются иностранным гражданам, лицам без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором РФ (п. 5 ст. 49 ЖК РФ).

Во-вторых, для заключения указанного договора необходимы следующие административно-правовые предпосылки.

1. Решением органа местного самоуправления гражданин должен быть отнесен к числу малоимущих. При этом учитываются доходы каждого члена семьи и стоимость имущества, подлежащего налогообложению.

2. Он должен быть признан нуждающимся в улучшении жилищных условий.

На этой стадии участниками правоотношения являются административные органы, которые принимают решение о постановке на учет нуждающихся в жилых помещениях. Таким образом, эти отношения носят не гражданско-правовой, а административно-правовой характер. В данном случае субъекты отношений юридически не равны.

В-третьих, договор социального найма жилого помещения может быть заключен только на основании решения органа местного самоуправления о предоставлении жилого помещения.

В-четвертых, предмет договора не может быть определен или уточнен сторонами, договор заключается по поводу определенного жилого помещения, в соответствии с решением органа местного самоуправления.

Таким образом, отношения по поводу найма жилого помещения социального фонда имеют комплексную природу: включают в себя гражданско-правовые и административно-правовые элементы.

В-пятых, круг наймодателей при социальном найме ограничен публичным собственником жилого помещения или действующим от его имени государственным органом или органом местного самоуправления. Обычно правом заключать договоры социального найма жилых помещений наделяются жилищно-эксплуатационные организации (жилищно-эксплуатационные конторы, дирекции эксплуатации зданий и др.), обладающие правами юридических лиц и созданные собственником социального жилья.

Еще одна особенность упомянутого договора состоит в том, что свобода договора ограничена решением органа местного самоуправления. Будущий наймодатель не имеет права отказаться от заключения договора с указанным в решении нанимателем.

Права и обязанности сторон по договору социального найма жилого помещения раскрыты в Типовом договоре социального найма и в Правилах пользования жилыми помещениями (утв. Постановлением Правительства РФ от 21 января 2006 г. № 25)¹.

Наймодатель *обязан*: передать нанимателю свободное от прав иных лиц жилое помещение, надлежащим образом содержать и ремонтировать общее имущество в многоквартирном доме, осуществлять капитальный ремонт жилого помещения, обеспечивать предоставление необходимых коммунальных услуг (п. 2 ст. 65 ЖК РФ). Наймодатель *имеет право* требовать своевременной оплаты за жилое помещение и коммунальные услуги.

Наниматель *вправе*:

1) с согласия наймодателя и проживающих совместно с ним членов семьи сдавать в поднаем как часть, так и все жилое помещение. Исключения, когда сдача жилого помещения в поднаем не допускается: а) если в результате вселения поднанимателя размер жилой площади, приходящейся на каждого проживающе-

¹ См.: СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 546.

го, окажется меньше установленной нормы; б) если в нем проживают лица, страдающие тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний; в) без согласия других нанимателей и совершеннолетних членов их семей, проживающих в одной квартире (ст. 76 ЖК РФ);

2) вселять в жилое помещение иных лиц;

3) осуществлять обмен или замену занимаемого жилого помещения;

4) требовать от наймодателя своевременного поведения капитального ремонта жилого помещения и участия в содержании общего имущества в многоквартирных домах, предоставления коммунальных услуг;

5) Жилищный кодекс РФ позволяет также заниматься нанимателю и проживающими с ним гражданам профессиональной и предпринимательской деятельностью, если эта деятельность не нарушает прав и законных интересов других граждан (п. 2 ст. 17 ЖК РФ);

б) наниматель не только обладает определенными правами, но и несет обязанности, неисполнение которых влечет определенную законодателем ответственность (ст. 68, 83 ЖК РФ). Обязанности нанимателя в правоотношениях социального найма во многом аналогичны обязанностям нанимателя по договору коммерческого найма: использовать жилое помещение по назначению, обеспечивать сохранность жилого помещения, поддерживать надлежащее состояние жилого помещения, проводить его текущий ремонт, своевременно оплачивать жилое помещение и коммунальные услуги, информировать наймодателя об изменении оснований и условий, дающих право пользования жилым помещением (п. 3 ст. 67 ЖК РФ).

Наем специализированного жилого помещения. Определенное сходство с договором социального найма жилого помещения имеет договор по поводу специализированного жилого помещения. Его предметом также являются государственные или муниципальные жилые помещения. Для заключения договора найма специализированного жилого помещения, как и в случае социального найма, необходимы административно-правовые предпосылки. При этом названный договор является отдельным видом договоров найма, поскольку заключается только по поводу жилых помещений специализированного фонда, а упорядоченные административно-правовые предпосылки имеют принципиально иное содержание: нуждающийся не должен стоять на учете для получения жилья, необходимы только административно-правовые решения собственников указанных помещений (уполномоченных органов публичной власти) и отсутствие у будущего нанимателя жилья в данном населенном пункте.

Договор заключается в письменной форме, его содержание определено Типовым договором найма специализированных жилых помещений (утв. Постановлением Правительства РФ от 26 января 2006 № 42)¹, включающим ряд императивно определенных условий.

Во-первых, этот договор в отличие от договора социального найма является временным. Так, договор найма служебного жилого помещения заключается на период трудовых отношений, прохождения службы, нахождения на государственной должности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или на выборной должности (п. 3 ст. 104 ЖК РФ).

¹ См.: СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 697.

Во-вторых, он обязательно является возмездным, в то время как за наем жилых помещений социального фонда малоимущие граждане могут быть освобождены от внесения платы (п. 9 ст. 156 ЖК РФ).

Стороны в договоре найма специализированных жилых помещений несут те же права и обязанности, что и по договору социального найма жилого помещения (п. 5 ст. 100 ЖК РФ). По общему правилу, члены семьи нанимателя являются сонанимателями и имеют аналогичные права и обязанности, но утрачивают их в случае прекращения семейных отношений с нанимателем (п. 4 ст. 31, п. 5 ст. 100 ГК).

37.3. Изменение и прекращение договоров найма жилого помещения

Основания изменения договора. Законодатель стремится обеспечить устойчивое и стабильное пользование жилыми помещениями. В связи с этим для изменения договора как коммерческого, так и социального найма жилого помещения требуются определенные основания.

Изменения договора коммерческого найма могут быть связаны с изменениями сторон. Их могут повлечь следующие обстоятельства:

- заключение гражданами, постоянно проживающими с нанимателем, договора об их солидарной с нанимателем ответственности перед наймодателем, в этом случае они становятся сонанимателями (ст. 677 ГК);
- согласие нанимателя и постоянно проживающих с ним граждан на вселение других граждан в качестве постоянно проживающих с нанимателем (ст. 679 ГК), при этом определяющим становится условие о норме общей площади жилого помещения на одного человека (ФЗ РФ от 29 декабря 2004 № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»¹);
- замена нанимателя в договоре найма жилого помещения возможна с согласия наймодателя по требованию граждан, постоянно проживающих с нанимателем, новый наниматель должен быть одним из совершеннолетних граждан, постоянно проживающих с нанимателем (ст. 686 ГК).

Изменения могут быть связаны и с изменением платы за жилое помещение: одностороннее изменение платы за жилое помещение может быть предусмотрено договором или законом (ст. 682 ГК).

Прекращение договора коммерческого найма жилого помещения связано с истечением его срока. Договор может быть расторгнут досрочно при условии согласия всех постоянно проживающих с нанимателем граждан. В этом случае наниматель обязан предупредить наймодателя о намерении расторгнуть договор не менее чем за три месяца.

Закон обеспечивает право наймодателя расторгнуть договор в судебном порядке в случаях:

- невнесения нанимателем платы за шесть месяцев, если договором не установлен более длительный срок, а при краткосрочном найме — в случае

¹ См.: СЗ РФ. 2005. № 1 (Ч. 1). Ст. 15.

невнесения платы более двух раз по истечении установленного договором срока платежа;

- разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает. В случае долгосрочного найма нанимателю может быть предоставлен срок не более года для устранения им нарушений, послуживших основанием для расторжения договора;
- использования нанимателем и (или) другими гражданами, за действия которых он отвечает, жилого помещения не по назначению, систематическое (неоднократное) нарушение ими прав и интересов соседей при условии, если наймодатель сделал им предупреждение.

Любая из сторон имеет право требовать расторжения договора коммерческого найма в судебном порядке, если помещение перестает быть пригодным для проживания или в случае его аварийного состояния (ст. 687 ГК). Правовым последствием расторжения договора является выселение нанимателя и постоянно проживающих с ним граждан из жилого помещения на основании решения суда (ст. 688 ГК). В этом случае нанимателю не предоставляется другое жилое помещение.

Изменения договора найма жилого помещения социального фонда связаны в первую очередь со сменой нанимателя. Статья 82 ЖК РФ позволяет гражданам, проживающим в одной квартире и пользующимся жилыми помещениями в ней на основании отдельных договоров социального найма, если они объединились в одну семью, требовать заключения с кем-либо из них одного договора найма всех занимаемых ими жилых помещений. Любой дееспособный член семьи нанимателя вправе требовать признания себя нанимателем по ранее заключенному договору социального найма жилого помещения, если прежний наниматель и остальные члены семьи не возражают. Возможно расторжение договора социального найма жилого помещения по требованию нанимателя:

- а) с согласия наймодателя;
- б) при наличии письменного согласия проживающих с ним членов семьи.

В случае выезда нанимателя и членов его семьи в другое место жительства договор считается расторгнутым со дня выезда (ст. 83 ЖК РФ).

Расторжение договора по требованию наймодателя допускается в судебном порядке при невнесении нанимателем платы за жилое помещение и (или) коммунальные услуги в течение более шести месяцев, если наниматель или граждане, за действия которых он отвечает, разрушают или наносят вред жилому помещению, неоднократно нарушают права и интересы соседей, используют жилое помещение не по назначению (ст. 83 ЖК РФ).

В целом условия расторжения договора социального и коммерческого найма одинаковы.

Различны последствия этого расторжения: нанимателю жилого помещения из коммерческого фонда не предоставляется другое жилое помещение, но по решению суда ему может быть предоставлен срок не более года для устранения допущенных нарушений. Наниматель жилого помещения фонда социального использования может быть выселен в другое жилое помещение с предоставле-

нием других благоустроенных помещений по договору социального найма, других помещений по договору социального найма, без предоставления жилых помещений (ст. 84 ЖК РФ). Благоустроенное, равноценное по площади жилое помещение при выселении предоставляется при полном исполнении нанимателем своих обязательств, иными словами, при выселении нанимателя, не связанным с его виной. (Например, при сносе многоквартирного дома, переводе жилого помещения в нежилое, признании жилого помещения непригодным для проживания и т.д.)

В остальных случаях выселение происходит в судебном порядке и носит характер санкций. Так, если наниматель без уважительных причин в течение более шести месяцев не вносит плату за жилое помещение и коммунальные услуги, при выселении ему и членам его семьи предоставляется жилое помещение, размер которого соответствует вселению граждан в общежитие и может быть значительно меньше занимаемого ими ранее жилого помещения.

Если наниматель и члены его семьи используют жилое помещение не по назначению, систематически нарушают права и интересы соседей, бесхозяйственно обращаются с жилым помещением, допуская его разрушение, не устраняют эти нарушения после предупреждения наймодателя, то по требованию наймодателя или других заинтересованных лиц виновные граждане выселяются без предоставления жилого помещения. Также без предоставления жилого помещения выселяются лица, лишенные родительских прав, если совместное проживание этих граждан с детьми признано судом невозможным (п. 2 ст. 91 ЖК РФ).

Все виды договоров найма жилого помещения могут быть расторгнуты по основаниям, не зависящим от воли сторон: снос жилого помещения, перевод жилого помещения в нежилое, непригодность для постоянного проживания, капитальный ремонт или реконструкция, в результате чего жилое помещение не сохранилось или существенно изменится его размер.

Прекращение договора найма специализированных жилых помещений связано:

- с истечением его срока;
- гибелью предмета договора (п. 1 ст. 102 ЖК РФ);
- изменением наймодателя в отношениях найма служебного и жилого помещения в общежитии, если наниматель не связан с новым наймодателем трудовыми отношениями (п. 2 ст. 102 ЖК РФ);
- смертью нанимателя в отношениях найма служебного и жилого помещения в общежитии, если члены его семьи не связаны трудовыми отношениями с наймодателем. Исключение составляют отношения найма помещений маневренного фонда, в фондах для временного поселения вынужденных переселенцев и беженцев, которые могут быть продлены заключением договора с одним из дееспособных членов семьи умершего нанимателя.

Договор найма специализированных жилых помещений может быть расторгнут в любое время по соглашению сторон или по волеизъявлению нанимателя. В судебном порядке договор может быть расторгнут по требованию наймодателя в случае неисполнения нанимателем и членами его семьи вытекающих из договора обязанностей (п. 3 ст. 101, п. 4 ст. 83 ЖК РФ).

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 5-е изд., стереотип. М., 2003.
- Грудцына Л.Ю.* Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Н.М. Коршунова. М., 2005.
- Грудцына Л.Ю.* Жилищное право Российской Федерации. М., 2007.
- Крашенинников П.В.* Жилищное право. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2005.
- Крашенинников П.В.* Сделки с жилыми помещениями: Комментарий гражданского и жилищного законодательства и практика его применения. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2005.
- Седугин П.И.* Жилищное право. М., 2004.
- Сергеев А.П.* Жилищное право. М., 2008.
- Толстой Ю.К.* Жилищное право. М., 1996.

Договор безвозмездного пользования (ссуды)

38.1. Понятие договора безвозмездного пользования (ссуды)

По **договору безвозмездного пользования** (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (п. 1 ст. 689 ГК).

Договор ссуды является *безвозмездным*. Безвозмездность договора ссуды отличает его от договора аренды. Безвозмездность ссуды находит свое отражение в распределении обязанностей между сторонами, а также в ограниченной ответственности ссудодателя.

Из легального определения договора следует, что договор ссуды может быть как *консенсуальным*, так и *реальным*. Консенсуальный договор ссуды имеет место в случаях, когда стороны оговаривают обязательство ссудодателя передать вещь в безвозмездное пользование. В тех случаях, когда договор ссуды требует обязательной передачи вещи в момент его заключения, договор имеет реальный характер.

Консенсуальные договоры ссуды являются двустороннеобязывающими, но они лишены признака взаимности. Дело в том, что обязанность ссудодателя передать вещь в безвозмездное пользование не корреспондируется с правом ссудополучателя требовать такой передачи. В силу безвозмездного характера договора ссуды при неисполнении ссудодателем обязательства по предоставлению вещи в безвозмездное пользование ссудополучатель не располагает правом требования передачи вещи в натуре (как это происходит при реализации арендных обязательств), а может лишь потребовать от ссудодателя расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 692 ГК).

Двусторонний характер договора ссуды, как консенсуального, так и реального, выражается в различных правах и обязанностях, лежащих на обеих сторонах.

Предмет договора. Существенным условием договора ссуды является его предмет. Предметом договора безвозмездного пользования могут быть только материальные вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи) и могут быть индивидуализирова-

ны. Индивидуальная определенность указанных предметов обусловлена тем, что ссудополучатель по окончании срока пользования должен вернуть ссудодателю именно ту вещь, которую он от него получил, и в том состоянии, в котором она была ему предоставлена.

Имущество, передаваемое по договору безвозмездного пользования, должно быть определено. Если условия договора не позволяют однозначно идентифицировать передаваемое имущество, то договор считается незаключенным. В договоре в обязательном порядке необходимо указывать наименование имущества, характеристику его качества и прочие признаки, позволяющие точно установить соответствующий объект и его состояние. Требования, предъявляемые к передаваемому объекту, сводятся к следующему: во-первых, необходимо предоставить вещь в состоянии, которое соответствует условиям заключенного договора и назначению вещи; во-вторых, ссудодатель обязан передать вещь, свободную от прав третьих лиц. В подобных случаях при передаче вещи указанные права (обременения) сохраняют свою силу.

Срок договора. Договор заключается на срок, установленный соглашением сторон. Условие о сроке не относится к существенным условиям договора. Так, если он не установлен, договор признается заключенным на неопределенный срок. И тогда каждая из сторон имеет право в любое время отказаться от договора в предусмотренном законом порядке.

Продолжение пользования вещью ссудополучателем после истечения срока договора при отсутствии возражений другой стороны (ссудодателя) означает, что договор считается заключенным на неопределенный срок на тех же условиях.

Таким образом, к особенностям рассматриваемого договора можно отнести следующее:

- 1) одним из основных признаков, характеризующих договор ссуды, является безвозмездность договора;
- 2) передается индивидуально-определенная непотребляемая вещь (т.е. вещь, которая не теряет своих натуральных свойств в процессе их использования);
- 3) пользование вещью предоставляется не навсегда, а оно ограничено во времени;
- 4) по истечении указанного времени (срока) собственник вправе требовать возвращения своей вещи.

Правовое регулирование договора. Договору ссуды посвящена глава 36 ГК. Повторяя прием, использованный ГК РСФСР, ГК РФ устанавливает правило, по которому безвозмездное пользование регламентируется также рядом норм об имущественном найме. Объясняется это, прежде всего, существенным сходством упоминаемых отношений. Главное же различие между ними чаще всего усматривают в безвозмездности одних и возмездности других. В связи со значительным сходством с отношениями по безвозмездному пользованию применяются соответственно правила, предусмотренные ст. 607 ГК (объекты, которые могут передаваться в пользование); п. 1 и абз. 1 п. 2 ст. 610 ГК (срок договора); п. 1 и 3 ст. 615 ГК (обязанность использовать имущество в соответствии с его назначением и условиями договора), п. 2 ст. 621 ГК (признание договора возобновленным на неопределенный срок, если арендатор или ссудополучатель продолжает пользоваться имуществом при отсутствии возраже-

ний другой стороны); п. 1 и 3 ст. 623 ГК (распределение между сторонами затрат, связанных с улучшением имущества).

Вместе с тем, поскольку договор ссуды носит безвозмездный характер, в его регулировании есть ряд особенностей, которые отражены в специальных правилах, посвященных непосредственно регулированию отношений, вытекающих из договора ссуды (ст. 690—701 ГК).

Сфера применения договора и его ограничение от смежных договоров. При многообразии гражданско-правовых конструкций, в которые могут облакаться схожие отношения сторон, направленные на передачу имущества во временное владение и (или) пользование, необходимо отличать договор безвозмездного пользования от смежных с ним договоров.

В числе таких родственных безвозмездному пользованию (ссуде), или, смежных договоров, можно назвать договоры займа, дарения, хранения, аренды.

Договор займа. Основными отличиями договора ссуды от договора займа являются следующие: во-первых, за предоставление вещи по договору ссуды ссудодатель не получает вознаграждения, т.е. договор ссуды заключается на безвозмездной основе, заем может быть как возмездным, так и безвозмездным; во-вторых, предметом договора безвозмездного пользования (ссуды) чаще всего являются индивидуально-определенные непотребляемые вещи, а предметом договора займа в большинстве случаев являются денежные средства. В-третьих, право собственности на вещи, передаваемые по договору ссуды, от ссудодателя к ссудополучателю не переходит. При передаче денег или вещей по договору займа осуществляется переход права собственности. В-четвертых, при возврате ссуды ссудополучатель обязан вернуть ссудодателю те же вещи, которые были получены. При возврате займа заемщик должен вернуть займодатцу равное количество других вещей такого же рода и качества, как и те, что были получены.

Договор дарения. Предоставление вещи в безвозмездное пользование подпадает под признаки дарения, которые определены в ст. 572 ГК. Их отличие заключается в том, что переданная в виде дара вещь поступает в собственность контрагента, а значит, выбывает из состава имущества одной стороны и поступает в имущественную массу, принадлежащую контрагенту; при договоре безвозмездного пользования в отличие от дарения вещь остается в собственности ссудодателя.

Договор хранения. От договора хранения, где устанавливается обязанность возврата той же самой вещи, ссуда отличается тем, что хранителю не предоставляется и, если стороны не предусмотрели иное, исключается право пользования вещью, которое, в свою очередь, составляет главное содержание договора ссуды.

Договор аренды. Наиболее близок по своему характеру договор безвозмездного пользования к договору аренды. Главным отличительным признаком договоров безвозмездного пользования (ссуды) и аренды является легальное закрепление безвозмездности первого и возмездности второго. Безвозмездность ссуды находит свое отражение в распределении обязанностей между сторонами, а также в ограниченной ответственности ссудодателя. По сравнению с арендодателем ссудодатель несет менее строгие по объему и содержанию обя-

занности. Ограничение же ответственности ссудодателя состоит в том, что он, как правило, возмещает понесенный ссудополучателем реальный ущерб, но не упущенную выгоду либо отвечает не за всякую вину, а только за умысел или грубую неосторожность. Связано это с тем, что ссудодатель никаких выгод из договора не получает. Напротив, поскольку ссудополучатель не предоставляет встречного удовлетворения взамен полученной им выгоды, он не вправе претендовать на такой же объем обязанностей или ответственности ссудодателя, который возложен на арендодателя договором аренды. Также различие проявляется в том, что вещь по договору аренды передается не только в пользование, но и в большинстве случаев во владение арендатора, вследствие чего последний обладает в отличие от ссудополучателя всем набором защиты принадлежащих ему прав.

Стороны договора. Сторонами в договоре ссуды являются ссудодатель и ссудополучатель. Ссудодателем, т.е. стороной, которая передает другому лицу имущество в безвозмездное пользование, может являться как гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель, так и юридическое лицо. Согласно п. 1 ст. 690 ГК ссудодателем может быть собственник или иное лицо, уполномоченное законом или собственником. К иным лицам, уполномоченным законом, относятся госорганы, а также органы местного самоуправления, которые наделены самим законом правом выступать от имени соответственно РФ, субъектов РФ и муниципальных образований. Например, федеральное имущество, не закрепленное за предприятиями, может передаваться в безвозмездное пользование Минимуществом РФ и его территориальными органами¹.

Под «уполномоченными собственниками» подразумеваются те, кто, подобно ему самому, выступают от своего имени². Так, в силу прямого указания ст. 660 ГК, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия, арендатор имеет право без согласия арендодателя передать в безвозмездное пользование вещи, входящие в состав арендуемого предприятия. В ряде случаев к иным лицам, уполномоченным собственником, могут относиться, например, унитарные предприятия, учреждения. Государственные или муниципальные унитарные предприятия, обладающие имуществом на праве хозяйственного ведения, могут передать в безвозмездное пользование движимое имущество самостоятельно, а недвижимое имущество — с согласия собственника.

В определенных ситуациях закон устанавливает ограничения передачи имущества. Такие ограничения направлены, прежде всего, на защиту интере-

¹ Указом Президента от 9 марта 2004 г. № 314 (ред. от 15 февраля 2007 г.) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» Министерство имущественных отношений Российской Федерации упразднено и образовано Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом (Росимущество), которое является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по управлению федеральным имуществом, в том числе в области земельных отношений, функции по оказанию государственных услуг и правоприменительные функции в сфере имущественных и земельных отношений.

Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом находится в ведении Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации.

² См.: *Бразинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2002. С. 775.

сов того, кто намеревается заключить договор, а также третьих лиц, главным образом его кредиторов. В п. 2 ст. 690 ГК содержится ряд императивных правил, соблюдение которых не зависит от усмотрения упомянутых в нем лиц. Коммерческая организация не вправе передавать имущество в безвозмездное пользование лицу, являющемуся ее учредителем, участником, руководителем, членом ее органов управления или контроля. Общим для всех этих лиц служит то, что каждое из них прямо или косвенно может влиять на формирование воли коммерческой организации-ссудополучателя заключить договор, направленный на получение выгоды теми, кто перечислен в п. 2 ст. 690 ГК, при этом, по общему правилу, вопреки интересам самой организации, с которой они связаны¹.

Помимо этого, в силу принципиального запрета дарения между коммерческими организациями (ст. 575 ГК) коммерческая организация не может передать вещь в безвозмездное пользование другой коммерческой организации, что, по мнению законодателя, предотвращает злоупотребления со стороны этих лиц. Если все же указанные лица осуществляют передачу имущества, то такие сделки согласно ст. 168 ГК признаются ничтожными.

Также, устанавливая ограничения, ГК предусматривает круг сделок, которые опекун может совершать или на совершение которых попечитель может давать согласие только с предварительного разрешения соответствующих органов, при всем том, что п. 2 ст. 37 ГК предоставляет опекунам и попечителям широкие права по распоряжению имуществом подопечного.

В отношении ссудополучателей специальных требований ГК не устанавливает. В качестве ссудополучателя, т.е. лица, которому имущество передается по договору, могут выступать как юридические, так и физические лица, но при условии соблюдения правил о дееспособности граждан (ст. 21—31 ГК) и специальной правоспособности некоммерческих организаций и некоторых других юридических лиц (ст. 49, 50 ГК).

Форма договора. Форма договора ссуды подчиняется общим правилам о форме сделок, которые предусмотрены главой 9 ГК. Специальные требования, установленные для договоров аренды в ст. 609 ГК (а именно договор аренды на срок более одного года независимо от состава сторон заключается в письменной форме (п. 1 ст. 609 ГК), договор аренды недвижимости подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 609 ГК), при этом, если договор заключается на срок менее года, государственная регистрация не требуется (ст. 651 ГК)), к ссуде не применяются. Поэтому договор ссуды, заключенный на любой срок (в том числе и на срок более года), не требует письменной формы, за исключением случаев, когда одной из его сторон является юридическое лицо или когда стоимость предмета ссуды в 10 раз превышает минимальный размер оплаты труда (п. 1 ст. 161 ГК). Вопрос о том, подлежит ли договор ссуды недвижимого имущества государственной регистрации, однозначно не решен, поскольку норма, аналогичная той, которая предусмотрена п. 2 ст. 609 ГК, в главе 36 ГК отсутствует. В перечне же прав на недвижимость, подлежа-

¹ См.: Кабалкин А. Договор безвозмездного пользования // Российская юстиция. 1997. № 10. С. 20.

щих регистрации (ст. 131 ГК), права ссудополучателя не названы. Между тем права на недвижимость, не попавшие в такой перечень, подлежат регистрации лишь в случаях, предусмотренных ГК и иными законами.

38.2. Содержание договора ссуды. Ответственность по договору ссуды

Значительное место законодатель отводит обязанности ссудодателя по передаче вещи ссудополучателю и последствиям ее нарушения. В любом договоре ссуды — как реальном, так и консенсуальном — ссудодатель обязан передать вещь, которая должна быть определена в договоре. Если условия договора не позволяют однозначно идентифицировать передаваемое имущество, то договор считается незаключенным. Для идентификации имущества в договоре в обязательном порядке необходимо указывать наименование имущества, характеристику его качества и прочие признаки, позволяющие точно установить соответствующий объект и его состояние. К передаваемому предмету предъявляются два различных по характеру требования: первое — физическое качество вещи, а второе — юридическое качество вещи.

Физическое качество вещи. В консенсуальном договоре ссудодатель обязан предоставить ссудополучателю вещь в состоянии, соответствующем условиям договора безвозмездного пользования и ее назначению (п. 1 ст. 691 ГК). Состояние имущества, подлежащего передаче в безвозмездное пользование, должно быть определено договором ссуды. Если этого не сделано, состояние имущества определяется его назначением, которое, в свою очередь, также может быть установлено договором или вытекать из целей, ради которых обычно используется данное имущество. Но в любом случае имущество должно быть передано без недостатков, в той или иной мере препятствующих его использованию по назначению. Состояние вещи должно соответствовать условиям договора и назначению вещи и тогда, когда договор ссуды является реальным. Поскольку, однако, реальный договор считается заключенным в момент передачи вещи, в данном случае о выделении особой обязанности ссудодателя передать вещь в надлежащем состоянии речи не идет. Вещь предоставляется в безвозмездное пользование вместе со всеми ее принадлежностями и относящимися к ней документами (инструкцией по использованию, техническим паспортом и т.п.), если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 691 ГК).

Таким образом, физическое качество вещи сводится к тому, что ссудодатель предоставляет вещь в состоянии, которое соответствует условиям заключенного договора и назначению вещи (п. 1 ст. 691 ГК), со всеми принадлежностями и необходимыми документами.

Ссудодатель отвечает за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование (ст. 693 ГК). Под недостатками следует понимать любые ухудшающие качество вещи отклонения от того ее состояния, которое определяется условиями договора ссуды или назначением вещи. При этом существенность (или незначительность) недостатков значения не имеет. Ссудодатель несет ответственность за любые недостатки, которые он умышленно или по

грубой неосторожности не оговорил при заключении договора и которые не включены в перечень, предусмотренный п. 3 ст. 693 ГК. Естественно, можно вести речь об ответственности ссудодателя только за те недостатки, которые имелись до передачи вещи в безвозмездное пользование. За те же недостатки, которые возникли после передачи вещи, отвечает ссудополучатель (ст. 696 ГК).

Если ссудополучателем обнаружены недостатки, о которых идет речь, ему предоставляется на выбор предъявить одно из следующих требований:

а) безвозмездного устранения недостатков вещи или возмещения своих расходов на устранение недостатков;

б) досрочного расторжения договора и возмещения понесенного ссудополучателем реального ущерба.

Ссудодатель, извещенный о требованиях ссудополучателя или о его намерении устранить недостатки вещи за счет ссудодателя, должен без промедления произвести замену неисправной вещи другой аналогичной вещью, находящейся в надлежащем состоянии (п. 2 ст. 693 ГК). Следует иметь в виду, что устранение недостатков вещи по своей правовой природе ответственностью не является.

Ссудодателю (в отличие от арендодателя) в данном случае не предоставлена возможности выбора между заменой неисправной вещи на аналогичную ей и безвозмездным устранением недостатков. Таким образом, если ссудополучатель требует возмещения своих расходов на безвозмездное устранение недостатков, ссудодатель не вправе самостоятельно устранять их, а может лишь произвести замену переданной в ссуду вещи аналогичной. Однако если ссудополучатель требует безвозмездного устранения недостатков вещи, ссудодатель должен эти требования удовлетворить.

Поскольку замена переданной в ссуду вещи или устранение ее недостатков влекут за собой, хотя бы на короткое время, выбытие вещи из пользования ссудополучателя, последний также может потребовать возмещения возникающего у него в связи с этим реального ущерба.

Если же ссудополучатель требует расторжения договора и возмещения причиненного ему реального ущерба, то такое требование для ссудодателя обязательно. При этом он не может требовать предоставления ему возможности заменить неисправную вещь на аналогичную ей исправную вещь.

В п. 3 ст. 693 ГК перечислены случаи, когда ссудодатель освобождается от ответственности за недостатки вещи. Ссудодатель не несет ответственности за те недостатки, которые стороны оговорили при заключении договора, либо были заранее известны ссудополучателю, либо должны были бы быть обнаружены им во время осмотра вещи или проверки ее исправности при заключении договора или при передаче вещи.

В случае если принадлежности и документы не были переданы, ссудополучатель по своему выбору вправе потребовать либо их предоставления, либо досрочного расторжения договора и возмещения причиненного ему реального ущерба (абз. 2 п. 2 ст. 691 ГК). Следует указать, что применение перечисленных выше последствий обуславливается тем, что, во-первых, использование вещи не может осуществляться по назначению без предоставления принадлежностей и необходимых документов и, во-вторых, непередача принадлежно-

стей и документов приводит к тому, что вещь в значительной степени утрачивает ценность для ссудополучателя.

Ответственность ссудодателя в отличие от арендодателя в данном случае является ограниченной по размеру: ссудополучатель не вправе потребовать от него возмещения упущенной выгоды в результате непредставления принадлежностей или документов.

Если обязанность передачи принадлежностей или документов ссудодателем не выполнена, однако использование вещи по назначению возможно и без них, расторжение договора ссуды по этому основанию невозможно. Однако ссудополучатель в данном случае может потребовать от ссудодателя передачи ему принадлежностей (документов) и (или) возмещения реального ущерба.

Юридическое качество вещи. Ссудодатель обязан передать вещь, свободную от прав третьих лиц. Правило, закрепленное в ст. 694 ГК, призвано обеспечить права третьих лиц в ситуации, когда вещь передается в безвозмездное пользование. В подобных случаях при передаче вещи указанные права (обременения) сохраняют свою силу. Передача вещи в безвозмездное пользование не служит основанием ни для прекращения, ни для изменения указанных прав. Законодатель возлагает на ссудодателя обязанность предупредить ссудополучателя обо всех такого рода правах непременно при заключении договора. Если же ссудодатель не предупредит ссудополучателя о существующих правах на переданную вещь, последний вправе требовать расторжения договора и возмещения реального ущерба (ст.ст. 15, 694 ГК).

Установлена также ответственность ссудодателя за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи (ст. 697 ГК). Ссудодатель остается собственником вещи, и поэтому он отвечает за вред, причиненный этой вещью. Эта ответственность наступает, если он не докажет, что вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого эта вещь оказалась с согласия ссудодателя.

Если ссудодатель не передает вещь ссудополучателю, последний вправе потребовать расторжения договора безвозмездного пользования и возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 692 ГК). При этом ссудополучатель в отличие от арендодателя не вправе истребовать вещь у ссудодателя на основании ст. 398 ГК. Таким образом, ссудодателю предоставляется возможность отказаться от договора и не передавать вещь ссудополучателю, возместив последнему только реальный ущерб.

Обязанности возлагаются не только на ссудодателя, но и на ссудополучателя. От реального или консенсуального характера договора ссуды обязанности ссудополучателя не зависят. Ссудополучатель *обязан*:

а) пользоваться переданной в безвозмездное пользование вещью в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не определены, то в соответствии с назначением вещи (п. 1 ст. 615 ГК). Ссудополучатель должен использовать вещь сам, не передавая ее другим лицам.

Если ссудополучатель пользуется вещью не в соответствии с условиями договора ссуды или назначением вещи, ссудодатель имеет право потребовать досрочного расторжения договора и возмещения убытков (п. 3 ст. 615 ГК).

Ответственность за нарушение условий пользования или назначения вещи наступает в форме возмещения убытков в полном объеме, а не только реального ущерба. Причем в данном случае не имеет значения наличие или отсутствие вины ссудополучателя, поскольку последний в определенных пределах несет риск случайной гибели или случайного повреждения вещи, переданной в безвозмездное пользование (ст. 696 ГК);

б) поддерживать вещь, полученную в безвозмездное пользование, в исправном состоянии, которое, во-первых, включает в себя осуществление текущего и капитального ремонта, а во-вторых, несение всех расходов по ее содержанию, если иное не предусмотрено договором ссуды (ст. 695 ГК). Следует учесть, что норма ст. 695 ГК является диспозитивной, она может быть применена при условии, что правило другого содержания не предусмотрено соглашением сторон;

в) без согласия ссудодателя не передавать вещь, полученную в безвозмездное пользование, третьим лицам;

г) при прекращении договора безвозмездного пользования вернуть ссудодателю ту же вещь в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа, или в состоянии, обусловленном договором (п. 1 ст. 689 ГК).

В процессе пользования вещью ссудополучатель имеет право производить различные улучшения вещи, переданной по договору безвозмездного пользования. Статья 623 ГК (п. 1 и 3) разделяет произведенные улучшения на отделимые и неотделимые. Первые являются собственностью ссудополучателя, если иное не предусмотрено договором ссуды. Что касается неотделимых улучшений, то ссудополучатель вправе рассчитывать на возмещение своих расходов в том случае, если ссудодатель дал свое согласие или впоследствии одобрил их (п. 2 ст. 689 ГК).

Ссудополучатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения полученной в безвозмездное пользование вещи (ст. 696 ГК). По общему правилу, риск случайной гибели (повреждения) вещи несет собственник (ст. 211 ГК), если иное не предусмотрено законом или договором. Применительно к договору ссуды ст. 696 ГК регламентирует ситуации, при которых риск случайной гибели или повреждения вещи возлагается на ссудополучателя. Это возможно, если он использовал вещь не в соответствии с условиями договора и назначением вещи, либо передал вещь третьему лицу без согласия ссудодателя, либо мог с учетом фактических обстоятельств предотвратить ее гибель или порчу, пожертвовав своей вещью, но предпочел сохранить свою вещь.

Случайная гибель вещи (повреждение), наступившая при соблюдении всех условий пользования в соответствии с договором безвозмездного пользования (ссуды), не влечет за собой для ссудополучателя последствий, предусмотренных ст. 696 ГК. В этом случае риск случайной гибели или повреждения несет собственник (ссудодатель).

В случае прекращения договора ссудополучателя обязан возвратить вещь. При этом данный договор отличается от всех других, включающих обязанность возврата полученной вещи (имеются в виду договоры аренды, дарения и хранения), тем, что требования к качеству возвращаемой вещи включено в легальное определение этого договора. Имеется в виду содержащееся в нем требование о необходи-

мости вернуть не просто ту же вещь, но непременно в том же состоянии, в каком она была получена с учетом ее нормального износа или в обусловленном договором состоянии. Указанные требования в конечном счете связаны с тем, что сторона предоставляет свою вещь в безвозмездное пользование в расчете на то, что она будет ему возвращена.

38.3. Изменение и прекращение договора ссуды

Договор безвозмездного пользования действует в пределах его срока вплоть до его изменения или прекращения. Изменение, расторжение и прекращение договора ссуды производится по основаниям, предусмотренным главами 26 и 29 ГК, с учетом правил ст. 698—701 ГК, частично изменяющих общий порядок, установленный для любых видов обязательств (договоров).

Статья 700 ГК определяет *порядок изменения сторон в договоре ссуды*. Смена ссудодателя не влечет за собой прекращения договора. Ссудодатель как собственник или иное управомоченное лицо (ст. 690 ГК) вправе распорядиться вещью, другими словами, не лишается права на отчуждение вещи или ее передачи в возмездное пользование третьему лицу. К новому собственнику либо к новому пользователю переходят права и обязанности по ранее заключенному договору. Перечисленные лица не вправе отказаться от договора ссуды, заключенного на определенный срок (п. 2 ст. 699 ГК). Если же в договоре срок не определен, то новый собственник вправе отказаться от договора по правилам, установленным п. 1 ст. 699 ГК.

С учетом того, что договор безвозмездного пользования продолжает действовать, права нового собственника (пользователя) на эту вещь будут обременены правами ссудополучателя по договору (п. 1 ст. 700 ГК). В то же время не будут ущемлены права ссудополучателя, который остается стороной в договоре безвозмездного пользования (ссуды) при смене ссудодателя.

В случае смерти гражданина-ссудодателя либо реорганизации или ликвидации юридического лица — ссудодателя права и обязанности ссудодателя по договору безвозмездного пользования переходят к наследнику (правопреемнику) или к другому лицу, к которому перешло право собственности на вещь или иное право, на основании которого вещь была передана в безвозмездное пользование (п. 2 ст. 700 ГК). Логика законодателя в данном случае проста: поскольку взаимоотношения сторон нередко и, как правило, носят доверительный характер, ссудополучатель вправе рассчитывать на ссудодателя в течение всего срока действия такого соглашения, в том числе и при перемене личности последнего.

При рассмотрении вопроса о переходе прав ссудодателя к его наследникам или правопреемнику, в случае если ссудодатель юридическое лицо, следует иметь в виду, что:

- права ссудодателя переходят к наследнику в соответствии с правилами наследования;

- правопреемство возможно лишь при реорганизации юридического лица (ст. 57, 58 ГК), при ликвидации юридического лица — ссудодателя правопреемства нет (п. 1 ст. 61 ГК). Лицо (как правило, учредитель), получившее на эту вещь право собственности либо иное право, после удовлетворения требований кредиторов юридического лица становится стороной в договоре (ссудодателем), к которой переходят соответствующие права ссудодателя (ст.ст. 48, 63 ГК).

В случае реорганизации юридического лица — ссудополучателя его права и обязанности по договору переходят к юридическому лицу, являющемуся его правопреемником, если иное не предусмотрено договором ссуды (абз. 2 п. 2 ст. 700 ГК РФ). Что же касается наследников гражданина-ссудополучателя, то они не становятся обладателями прав и обязанностей по договору ссуды.

Правила, касающиеся *досрочного расторжения* данного договора, согласуются с общими положениями гл. 29 ГК о расторжении договора (ст. 450 ГК). Обоснованность требований ссудодателя поставлена в зависимость от ненадлежащего поведения ссудополучателя. Так, ссудодатель вправе требовать досрочного расторжения договора безвозмездного пользования (ссуды) в таких случаях, как:

- использование вещи не в соответствии с договором или назначением вещи;
- невыполнение ссудополучателем обязанностей по поддержанию вещи в исправном состоянии или по ее содержанию;
- существенное ухудшение состояние вещи (существенным признается такое ухудшение вещи, когда в ней проявляются недостатки, требующие несоразмерных расходов и затрат времени для их устранения, когда значительно уменьшаются потребительские, эксплуатационные и другие свойства вещи¹);
- передача вещи третьему лицу без согласия ссудодателя (п. 1 ст. 698 ГК). Возможность сдачи предмета договора в поднаем и перенаем является одним из неурегулированных вопросов, относящихся к договору ссуды. Тем не менее Гражданский кодекс упоминает о таких отношениях, называя одним из оснований заявления о досрочном расторжении договора безвозмездного пользования то, что ссудополучатель без согласия передает вещь третьему лицу. Отсюда следует, что если согласие было получено, то такая возможность все же появляется у ссудополучателя. В данном случае речь идет не о поднаеме, а о передаче вещи ссудополучателем третьему лицу в такое же безвозмездное пользование. Такое же решение должно последовать и при перенаеме².

Относительно возможности сдачи вещи ссудополучателем в поднаем даже с согласия ссудодателя, то здесь должен быть отрицательный ответ, связанный, прежде всего, с недопустимостью нарушения принципа «никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет».

¹ См.: *Постатейный комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации* / Под ред. А.Н. Губева. М., 2001. С. 301.

² См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 789.

Требовать досрочного расторжения договора вправе и ссудополучатель. Это возможно в случаях:

- обнаружения недостатков, делающих нормальное использование вещи невозможным или обременительным, о наличии которых он не знал и не мог знать в момент заключения договора;
- если вещь в силу обстоятельств, за которые ссудополучатель не отвечает, окажется в таком состоянии, при котором она становится непригодной для использования;
- если при заключении договора ссудодатель не предупредил ссудополучателя о правах третьих лиц на передаваемую вещь;
- при неисполнении ссудодателем обязанности передать вещь либо ее принадлежности и относящиеся к ней документы (п. 2 ст. 698 ГК).

Договором безвозмездного пользования в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК могут быть установлены и другие основания его досрочного расторжения по требованию как ссудодателя, так и ссудополучателя. Одновременно стороны могут прямо исключить любое из оснований его досрочного расторжения, поскольку последнее является их правом, а не обязанностью.

Гражданский кодекс особо выделяет наряду с досрочным расторжением договора каждой из сторон в соответствии с указанными в ст. 698 ГК основаниями также порядок отказа от договора безвозмездного пользования (ст. 699 ГК). Речь идет о праве каждой из сторон в любое время отказаться от договора, если он заключен без указания срока. В этом случае необходимо предупредить о таком отказе контрагента за один месяц, если в договоре не установлен иной срок (п. 1 ст. 699 ГК).

Ссудополучателю же предоставлено право отказаться от договора, даже когда договор заключается с указанием срока его действия, при соблюдении предварительного уведомления за один месяц или в иной указанный срок (п. 2 ст. 699 ГК).

Договор безвозмездного пользования прекращается в случае смерти гражданина-ссудополучателя или ликвидации юридического лица — ссудополучателя, если иное не предусмотрено договором (ст. 701 ГК). Эти правила носят диспозитивный характер, иначе говоря, в договоре безвозмездного пользования стороны могут установить иное, например то, что права и обязанности ссудополучателя по договору могут переходить к его наследнику.

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2002.
- Кабалкин А.* Договор безвозмездного пользования// Российская юстиция. 1997. № 10.

Раздел VIII

ДОГОВОРЫ НА ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ

Глава 39. Общие положения о подряде. Бытовой подряд

Глава 40. Строительный подряд

Глава 41. Договор участия в долевом строительстве

Глава 42. Подрядные работы для государственных или муниципальных нужд

Глава 43. Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

Глава 39

Общие положения о подряде. Бытовой подряд

39.1. Понятие и виды договора подряда

Подрядные отношения входят в группу обязательств по выполнению работ. По ст. 702 ГК *договор подряда определен как обязательство, по которому подрядчик обязуется выполнить определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.*

Из данного определения вытекает два нормообразующих признака договора подряда: выполнение определенной работы по заданию заказчика в целях удовлетворения его индивидуальных запросов; обязанность передачи результата работы заказчику с обязанностью последнего принять его и оплатить.

Уточняющая характеристика договора подряда выглядит следующим образом:

- подрядное отношение направлено на выполнение не любых работ, а лишь таких, которые приводят к созданию результата, отделимого от самой работы;
- вещь, созданная по договору подряда, принадлежит на праве собственности подрядчику до момента принятия выполненной работы заказчиком;
- подрядчик свободен в выборе средств и способов достижения обусловленного договором результата;
- подрядчик выполняет работу за свой риск, и право на вознаграждение у него возникает только при достижении оговоренного договором результата;
- направленность договора на выполнение работ неразрывно связана с возмездностью правоотношения, в котором эквивалентом всегда выступают деньги, на что указывают формулировки закона об оплате результата работы (п. 1 ст. 702 ГК) и о цене (ст. 709 ГК).

Договор является взаимным (двустороннеобязывающим), консенсуальным и не может быть исполнен в момент его заключения. Это связано с необходимостью затраты известного времени на выполнение оговоренной сторонами работы, с тем чтобы изготовить результат, удовлетворяющий интересы заказчика. Консенсуальный характер договора сохраняется и в том случае, если подрядчик приступает к исполнению работы немедленно после заключения договора либо выполняет работу в присутствии заказчика.

В силу того что «работа» — понятие многообразное, а квалификационные характеристики договора подряда во многом схожи с другими договорными конструкциями, применительно к данному договору всегда остро стоял вопрос о его

разграничении с иными смежными договорами. Подрядные договоры надлежит разграничивать с договором купли-продажи в целом и такой его разновидностью, как поставка, а также отличать договор подряда от договора возмездного оказания услуг, договора простого товарищества и договора на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ.

Договор подряда, предусматривающий передачу права собственности на результат работы, и договор купли-продажи имеют одинаковую конечную цель — передачу имущества в собственность контрагента. Наиболее явно — это сходство обнаруживается в случае, когда содержанием договора служит отчуждение индивидуально-определенной вещи. Но родовая направленность подряда — это не только и не столько процесс передачи имущества в собственность, сколько изготовление имущества и контроль за этим процессом с последующей передачей созданной вещи в собственность заказчика. Обязанности подрядчика в связи с этим заключаются в совершении действий по заданию заказчика в целях выполнения для него индивидуального заказа. Тем самым усматривается значительная разница в предметах указанных договоров, под которым принято понимать действия обязанных лиц.

Сходство подряда и поставки предопределено тем, что на момент заключения обоих договоров вещи, подлежащей передаче кредитору во их исполнение, в наличии еще нет, ее только надлежит произвести. При этом по *договору поставки* она должна быть произведена из материала поставщика, а по *договору подряда* — из материала либо подрядчика, либо заказчика. В итоге поставка обязывает должника только в передаче вещи в обусловленный срок (период поставки), в то время как по договору подряда вещь должна быть изготовлена, т.е. быть результатом работы подрядчика и лишь затем быть переданной заказчику.

К разным типам договоров относятся договор подряда и *договор возмездного оказания услуг*¹. Наиболее значимые различия этих договоров основаны на том, что результат работы по договору подряда овеществлен, материализован и отделен от процесса выполнения работы. Тогда как результат услуги не носит товарно-материального характера и не способен к автономному существованию. Все это предопределяет самостоятельное правовое регулирование этих видов отношений с различием правил о результатах исполнения обязанностей по договору, иным порядком распределения рисков, требований к личности подрядчика (исполнителя).

Договор подряда и *договор на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ* (НИОКР) имеют общий сущностный признак — оба они заключаются по поводу работы. Именно поэтому договор НИОКР являлся ранее разновидностью подрядного договора. В действующем ГК каждому из договоров посвящена собственная глава, что обусловлено разным характером работ по указанным договорам. Так, в рамках договора подряда выполняется работа, именуемая стандартной, направленная за счет применения главным образом физического труда на создание конкретного вещественного результата в целях передачи его

¹ Наряду с договором на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ М.И. Брагинский поименовал эти договоры подрядоподобными. См.: *Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999.*

заказчику. Результатам такого труда соответствуют нормы вещного права, в то время как по договору на выполнение НИОКР работа носит творческий (новаторский) характер. В процессе ее выполнения может быть создан результат, ранее неизвестный существующему уровню науки, техники. В этом одна из причин того, что результаты работы в рамках договора НИОКР подпадают под сферу действия не вещного, а исключительного права.

При разграничении договора подряда и *договора простого товарищества* основное различие состоит в том, что договор простого товарищества регулирует внутренние отношения между теми, кто осуществляет деятельность, в то время как подряд имеет предметом деятельность как таковую, а следовательно, регулирует отношения между тем, кто осуществляет деятельность, и тем, для кого она осуществляется.

Нормы о договоре подряда систематизированы в двух частях института. Первая часть (§ 1 главы 37) заключает в своем содержании унифицированные нормы для регулирования всех отношений подрядного типа, которые в том числе могут применяться и к другим договорным институтам (ст. 770, 778 ГК, посвященные выполнению научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ; ст. 783 ГК, в которой закреплено, что к договору возмездного оказания услуг применяются правила о договорах подряда, если это не противоречит нормам о возмездном оказании услуг и особенностям его предмета). Кроме того, унифицированные нормы о договоре подряда позволяют проводить отличие этого вида договорных обязательств от иных видов обязательств (договор купли-продажи, мены, договор по оказанию услуг).

Разнообразие подрядных отношений ведет к их дифференциации. Дифференциация происходит по разным критериям. В одних случаях это характер выполняемой подрядчиком работы, в других ее результат. В зависимости от итогового результата подрядные отношения подразделяются на отношения по изготовлению новых вещей и отношения, направленные на восстановление, изменение либо улучшение потребительских свойств уже имеющихся в наличии вещей (ст. 703 ГК).

Наиболее значимыми для правового регулирования являются такие виды подрядных отношений, которые получили в законодательстве значение разновидностей, что обусловило видовое своеобразие норм о договоре подряда, которые представлены такими конструкциями, как: бытовой подряд; строительный подряд; подряд на выполнение проектных и изыскательских работ; подрядные работы для государственных и муниципальных нужд. К отдельным видам данного договора применяются общие правила о подряде (1 гл. 37), если иное не установлено нормами ГК об этих видах договоров.

Стороны в договоре подряда — заказчик и подрядчик. Заказчиком выступает сторона, которая поручает другой стороне выполнение определенной работы, а подрядчиком — сторона, которая обязуется выполнить работу. Нормы о договоре подряда не содержат ограничений для выступления отдельных субъектов гражданского оборота на той или иной стороне. Ограничения присутствуют применительно к отдельным разновидностям подряда, когда на стороне подрядчика обязательно должен выступать субъект-предприниматель либо на стороне заказчика — гражданин, приобретающий работы для собственных потребительских

нужд. Специальные требования к заказчику содержатся также в договоре подряда для государственных нужд.

Если иное не определено законом или соглашением сторон, то на стороне подрядчика может выступать несколько субъектов. Наиболее типичной в этом случае является такая форма взаимодействия участников, при которой один из подрядчиков принимает на себя обязанности осуществить весь объем подрядных работ, становясь генеральным подрядчиком, привлекая к участию в исполнении договора третьих лиц. В этом случае никаких отношений между заказчиком и третьими лицами не возникает — они (как правило, в виде специализированных организаций) выступают пособниками генерального подрядчика, а договор, по общему правилу, не порождает обязанности для третьего лица, не участвующего в нем.

Положение генерального подрядчика в этом случае обретает особенности: он становится должником как в отношении с заказчиком, неся последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиками, так и в отношении с субподрядчиками, отвечая перед ними за действия заказчика, не исполнившего какие-либо обязанности в пользу субподрядчика (например, несвоевременно оплатившего работы, выполненные третьими лицами). Однако согласно п. 3 ст. 706 ГК законодатель допускает возможность предъявлять заказчиком требования непосредственно к субподрядчику, а субподрядчиком — заказчику.

Особенностью договора подряда являются *подрядные риски*. Особое значение в нем имеет распределение риска случайной гибели (повреждения) имущества и самого результата выполненной работы до момента сдачи его заказчику. Сущность риска первого вида состоит в бремени несения убытков, равных стоимости поврежденного (погибшего) имущества. Бремя данного риска распределено законом или договором. Так, по ст. 705 ГК установлено, что риск случайной гибели (повреждения) материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая сторона, если иное не предусмотрено ГК, законом или договором. Соответственно в случае утраты или повреждения такого имущества, сторона, освобожденная законом или договором от такого риска, не несет обязанности по возмещению стоимости случайно погибшего (поврежденного) имущества.

На подрядчике также лежит риск случайной гибели (повреждения) результата выполненной работы до его приемки заказчиком при отсутствии иного в законе или договоре. Бремя данного вида рисков влечет за собой утрату подрядчиком права на оплату выполненной работы, что составляет его некомпенсируемые убытки, а также возникновение у него обязанности возврата заказчику суммы полученной предоплаты, если таковая предусматривалась договором.

Оба приведенных правила предполагают любые риски. А значит, характер случая, наступившего после заключения договора и повлекшего случайную гибель (повреждение) имущества, не имеет юридического значения. Важно лишь то, что гибель (повреждение) является случайной, а значит, полностью исключаются факты виновного поведения сторон и возможность привлечения какой-либо из них к юридической ответственности. Соответственно при упреком, т.е. виновном, поведении какой-либо из сторон вопрос о риске случайной гибели не возникает.

Иной характер носит риск случайной невозможности исполнения обязательств подрядчиком. Этот риск предполагает случайно неоконченную работу, и он не может быть законом или соглашением сторон переложен на заказчика. Факт наступления рискованных обстоятельств для подрядчика означает, что он не получает от заказчика вознаграждения за труд, если результат работы не сдан, что и составит его убыток. Будучи автономным видом риска, этот риск связан с риском первого вида — риском утраты (гибели, повреждения) материалов, который несет сторона, предоставившая материалы по договору. Утрата материалов способна повлечь невозможность исполнения обязательства по договору и его дальнейшее прекращение не всегда, а лишь в случаях утраты юридически незаменимого материала.

К форме договора и порядку его заключения применяются общие правила о договоре (ст. 434 ГК) и сделках. Наиболее распространена простая письменная форма, что, с одной стороны, определено ее доступностью, а с другой — возможностью придания подрядным отношениям большей стабильности с учетом их длящегося характера.

39.2. Содержание договора подряда

Предметом договора подряда является та деятельность, в результате которой создается подрядный результат как итог изготовления, переработки вещи или ее обработки. Отсюда и особенности подрядного результата: вновь созданная вещь; новое (восстановленное) потребительское качество вещи; иной объективированный и возможный к отделению от процесса работы результат (демонтаж, монтаж). Независимо от того, в каком виде представлен результат исполнения договора, он, будучи тесно связанным с предметом договора, должен обладать признаками материализованности, а значит, делимости от личности подрядчика и быть способным к автономному существованию в целях возможности совершить в отношении него акт приема-передачи, смысл которого — во вручении заказчику изготовленного для него результата конкретной работы. Подобные качества результата предполагают предсказуемость его наступления, а потому предметом договора подряда являются те действия, которые направлены на создание запланированного результата работы, как правило, с индивидуализирующими его характеристиками.

Договор подряда относится к числу длящихся договоров. Между тем заказчик заинтересован в исполнении договора к определенному сроку. В силу этого условие о начальном и конечном сроках его выполнения относится к разряду существенных. Кроме того, по условиям договора могут быть предусмотрены и промежуточные сроки. Продолжительность любого из этих сроков определяется соглашением сторон. Как уже не раз отмечено в материалах судебной практики, точное определение как конечного срока выполнения работы, так и сроков завершения отдельных ее этапов имеет для сторон первостепенное значение в силу ст. 432 и 708 ГК. На определение срока договора во многом влияет позиция подрядчика, самостоятельно организующего процесс ее выполнения и ориентированного на ее своевременное и качественное выполнение. Кроме того, на определение

сроков оказывают влияние и технологические характеристики подлежащей выполнению работы. Тем не менее стороны не связаны никакими нормативными установлениями в определении срока договора и основываются лишь на взаимных интересах. Однако закон требует, чтобы эти сроки были конкретными и момент начала их течения и прекращения был юридически определенным.

Так, при разрешении спора о взыскании оплаты за работы, выполненные по договору подряда, арбитражный суд не согласился с тем, что условие о начальном и конечном сроках выполнения работ было согласовано сторонами. Проанализировав условия заключенных договоров, суд пришел к выводу о их незаключенности. Суд исходил из того, что сроки выполнения работ сторонами определены не путем установления календарной даты или иного события, которое неизбежно должно наступить, а через связь их с исполнением действий обязанным лицом по перечислению аванса, предоплаты, предоставлению объекта под монтаж. Суд указал, что исполнение данных обязанностей относится к событиям, вероятность наступления которых зависит от волеизъявления обязанного лица. В этом случае признак неизбежности отсутствует. Если возникновение или прекращение прав и обязанностей по совершенной сделке ставится в зависимость от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, то это событие определяет не срок, а условие. Следуя данному выводу, суд признал договор подряда незаключенным ввиду отсутствия факта согласования одного из его существенных условий¹.

С момента заключения договора зафиксированные в нем сроки становятся обязательными для обеих сторон. Их изменение, как и изменение любого условия договора, возможно только в порядке, предусмотренном договором.

В числе условий договора — *условие о цене*. Это условие может быть согласовано как в момент заключения договора, так и в процессе исполнения. А потому цена не относится к числу существенных условий в подрядном договоре. Но само понятие «цена договора» необязательно предполагает именно его цену. Согласно нормам ГК РФ это может быть и способ определения цены с использованием категорий «сравнимые обстоятельства» и «обычные расценки при исполнении договора». Разновидностью цены в подрядном договоре является смета. Она может составляться обоюдно сторонами или только подрядчиком и становится частью договора с момента ее согласования сторонами или подтверждения заказчиком. По общему правилу, смета является твердой и стороны в процессе исполнения договора не вправе требовать ее изменения. Иное возможно лишь при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставляемых подрядчиком, а также предоставляемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора. В этом случае подрядчик вправе требовать увеличения договорной цены. Если заказчик отказывается от ее изменения, то подрядчик вправе обратиться в суд с требованием расторгнуть договор в одностороннем порядке в силу существенного изменения обстоятельств, которые невозможно было предусмотреть в момент установления договорных отношений (ст. 451 ГК РФ).

¹ См.: *Решение Арбитражного суда Тюменской области* от 23 апреля 2010 г. по делу № А70-1313/2010: <http://tumen.arbitr.ru>

39.3. Исполнение договора подряда. Ответственность по договору подряда

Права и обязанности подрядчика. Подрядчик обязан своевременно приступить к исполнению договора, неся риск самостоятельной организации работ. Несоблюдение подрядчиком начального (или промежуточного) срока работы квалифицируется как просрочка. В этом случае заказчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещения убытков, если окончание работы к сроку является невозможным.

По условиям подрядного договора работа, как правило, должна выполняться иждивением подрядчика, т.е. своими материалами и своими средствами. При этом подрядчик несет ответственность за качество материалов и оборудования, а также необремененность их правами третьих лиц. При выполнении работы из материала заказчика подрядчик обязан использовать его экономно, впоследствии предоставив заказчику отчет об использовании. Риск утраты или повреждения материала, переданного заказчиком для исполнения договора, несет подрядчик.

Исходя из ст. 726 ГК на подрядчике лежат так называемые информационные обязанности перед заказчиком в силу непосредственного указания в нормах закона на обязанность подрядчика предупредить заказчика о непригодности или недоброкачественности материала (оборудования), технической документации или переданной для обработки вещи; возможных неблагоприятных для заказчика последствиях выполнения его указаний о способе выполнения работ; иных независимых от подрядчика обстоятельствах, которые грозят годности или прочности выполненной работы и срокам ее завершения. При наличии этих обстоятельств подрядчик обязан приостановить работу и направить уведомление заказчику. В случае невыполнения одной из этих обязанностей подрядчик не вправе ссылаться на указанные обстоятельства. Однако если проинформированный заказчик не принял мер по устранению перечисленных обстоятельств, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков.

Если при заключении договора, стороны в отступление от общего правила составили приблизительную смету (п. 3, 4 ст. 709 ГК) и подрядчик превысил ее, то он обязан подчиниться правилам изменения сметы. Цена (смета) подлежит увеличению, а) если подорожание связано с необходимостью проведения дополнительных работ; б) если подрядчик своевременно предупредил заказчика об изменении цены; в) если заказчик дал согласие на изменение цены. В случае отсутствия одного из указанных условий, заказчик вправе отказаться от договора, уведомив об этом подрядчика и оплатив ему фактически выполненные работы. Иные обстоятельства, повлекшие изменение ранее согласованной сметы (подорожание материала, изменение систем налогообложения подрядчика и т.д.), не являются основанием для пересмотра сметы, и подрядчик обязан выполнить работу в границах установленной сметы.

Подрядчик обязан выполнить работу в срок. Так как начальный и конечный сроки выполнения работ относятся к числу существенных условий договора, подрядчик несет ответственность перед заказчиком за их нарушение.

По окончании работы подрядчик обязан сдать заказчику результат работы. Качество работы, выполненной по договору подряда, должно соответствовать требованиям, предъявляемым договором. Качество подрядного результата в своей основе имеет множественные характеристики (технологические, технические, эстетические и др.). В случае спора о качестве оно может быть установлено путем проведения экспертизы за счет подрядчика. Если экспертизой не будет установлено нарушений со стороны подрядчика, то бремя расходов несет сторона, потребовавшая экспертизу.

В связи с тем что работа по договору подряда выполняется индивидуально, то некачественным может оказаться результат, созданный с отступлением от условий договора. При обнаружении недостатков заказчик вправе назначить подрядчику срок для их исправления. В случае неисполнения им в разумный срок требований об устранении заказчик вправе отказаться от договора подряда или поручить устранение недостатков другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков. Исключена ответственность подрядчика в случае, если недостатки товара были оговорены им при сдаче (а значит, согласованы с заказчиком). Не отвечает он также и за невиновные недостатки, особо предусмотренные договором.

По закону все недостатки подрядного результата подразделены на скрытые и явные. Под скрытыми понимаются те, которые не могли быть обнаружены при обычном способе приемки и вины заказчика, не обнаружившего эти недостатки в момент приемки, нет. При обнаружении скрытых недостатков (в том числе умышленно сокрытых подрядчиком) заказчик должен уведомить подрядчика об этом в разумный срок, неся при этом бремя доказывания того, что недостатки подрядного результата возникли до его сдачи заказчику или по иным причинам, не имевшим место до этого момента. Подобный принцип распределения бремени доказывания основан на том, что подрядчик, по общему правилу, не обязан отвечать за те недостатки, которые возникли в момент нахождения подрядного результата у заказчика. Иное правило действует при установлении гарантий качества в отношении подрядного результата — в этом случае подрядчику надлежит доказывать, что недостатки подрядного результата появились после его сдачи заказчику из-за нарушений последним правил использования подрядного результата, его хранения или вследствие наступления обстоятельств непреодолимой силы.

Требования заказчика к подрядчику, связанные с вопросами качества подрядного результата, могут быть предъявлены в течение специального (оперативного) годовичного срока исковой давности, стимулирующего заказчика к скорейшему выявлению недостатков подрядного результата. Исключение сделано лишь в отношении зданий и сооружений, требования о качестве которых могут быть предъявлены в трехлетний срок. Момент исчисления срока исковой давности определяется по общим правилам: с того момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Однако при принятии результата по частям срок начинает течь со дня принятия результата в целом, а при установлении гарантийного срока — со дня заявления заказчика о недостатках, сделанного им в пределах гарантийного срока. Все иные требования заказчика к подрядчику, не связанные с качеством подрядного результата, подчиняются общим правилам об исковой давности.

В числе других обязанностей подрядчика: обязанность передать заказчику информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора (в случае если это предусмотрено договором); вернуть заказчику остаток материала либо с согласия заказчика оставить неиспользованный материал у себя, уменьшив при этом цену работы.

Обязанности заказчика. Заказчик обязан предоставить подрядчику материал, оборудование, техническую документацию. На нем также лежит обязанность оказывать содействие подрядчику в выполнении работы в том объеме, в каком это предусмотрено договором. В числе основных обязанностей заказчика — обязанность принять выполненную работу и уплатить подрядчику вознаграждение.

Приемка работы предполагает осмотр подрядного результата совместно с подрядчиком. Если заказчик не проверил качество работы при ее приемке, то он (если иное не предусмотрено договором) лишается права ссылаться на явные недостатки.

При неустановлении в договоре срока принятия работы заказчик обязан проинформировать приемку немедленно после сообщения подрядчика о готовности. Непринятие заказчиком работы в срок, как и невыполнение работы к обусловленному договором сроку, является просрочкой исполнения. При просрочке заказчиком принятия выполненной работы подрядчик сохраняет право на вознаграждение даже в случае гибели результата выполненной работы — риск подрядчика в этом случае переходит на заказчика.

При уклонении заказчика от принятия выполненной работы подрядчик вправе по истечении месяца со дня, когда результат должен был быть передан заказчику, и при условии последующего двукратного его предупреждения продать результат, а вырученную сумму за вычетом причитающихся по договору платежей внести на имя заказчика.

Оплата выполненной работы заказчиком, по общему правилу, совершается после окончательной сдачи подрядчиком результата работы при условии, что работа выполнена надлежаще и в срок. Возможность досрочной оплаты по договору возможна только при наличии согласованного в договоре условия об этом. Аналогичные правила действуют в отношении возможной обязанности заказчика выплатить аванс или внести задаток по договору. Обязанность заказчика оплатить подрядчику созданный во исполнение договора подрядный результат сохраняется и в том случае, если впоследствии договор подряда будет признан судом незаключенным.

Так, в Постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27 ноября 2009 г. по делу № А45-5394/2009 указано, что признание договора подряда незаключенным не является основанием для отказа от оплаты выполненных работ. С учетом того, что работы фактически выполнены, о чем оформлены и подписаны сторонами без замечаний и возражений акты приемки выполненных работ (форма КС-2) и справки о стоимости выполненных работ (форма КС-3), а также учитывая частичную оплату ответчиком выполненных работ, что свидетельствует о потребительской ценности для него этих работ и желанием ими воспользоваться, вывод суда первой инстанции о наличии оснований для частичного удовлетворения исковых требований является правомерным¹.

Заказчик вправе не принимать, а соответственно и не оплачивать некачественный результат работы до устранения подрядчиком в разумный срок выявленных недостатков. При невыполнении заказчиком обязанности уплатить подрядчику уста-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

новленную договором цену в случае надлежащего исполнения им обязанностей по договору подряда подрядчик вправе использовать такой способ обеспечения исполнения обязанности со стороны заказчика, как удержание подрядного результата и иного имущества, принадлежащего заказчику до уплаты им необходимых сумм.

39.4. Договор бытового подряда

Договор бытового подряда, именуемый ранее как договор бытового заказа, был известен ГК РСФСР 1964 г., в котором ему была отведено несколько норм в главе о подряде. Большая часть этих норм воспроизводится в нормах действующего ГК, что обусловлено сохранившимся субъектным составом договора и его целью в виде удовлетворения бытовых, потребительских нужд заказчика. В современном нормативном оформлении данный договор опосредует отношения по выполнению отдельными предпринимателями индивидуальных заказов физических лиц, направленных на удовлетворение их бытовых и других личных потребностей. Полученный в процессе исполнения этого договора результат передается его заказчику.

Видовые особенности договора подряда как разновидности подрядных отношений заключены в его определении.

По **договору бытового подряда** подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу.

Основополагающие признаки договора подряда — работа и ее результат — распространяются на эту разновидность в полной мере.

Договор является *взаимным, консенсуальным и возмездным*. Он может включать элементы и других договоров и таким образом приобретать черты смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК). Использование при заключении договора различного рода формуляров или иных стандартных бланков, исходящих от подрядчика, свидетельствует о том, что чаще всего договор подряда заключается по типу договора присоединения.

Договор бытового подряда — единственный из числа подрядных договоров — отнесен к числу *публичных*. Соответственно на него распространяется специальный режим, предусмотренный ст. 426 ГК, а большинство норм, посвященных регулированию договора бытового подряда, носят императивный характер. Последнее предопределено стремлением законодателя максимально обеспечить интересы заказчика. Публичность обязывает подрядчика выполнить работы по договору подряда в отношении каждого гражданина, который к нему обратился на одинаковых условиях¹. Исключением являются случаи, когда законом, иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

¹ Ряд разъяснений, адресованных судам при рассмотрении споров из публичного договора, а значит, и договора бытового подряда, содержатся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в котором подчеркнuto, что «бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги возложено на коммерческую организацию» (см.: *Вестник ВАС РФ*. 1996. № 9).

Признак публичности договора бытового подряда налагает на подрядчика обязанность до заключения договора предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предлагаемой работе, ее видах и особенностях, о цене и форме оплаты, иные относящиеся к предмету договора сведения. Если такого рода информация окажется неполной или недостоверной, а договор бытового подряда в связи с этим не соответствует в полной мере интересам заказчика, он вправе требовать его расторжения без оплаты выполненной работы, а также взыскать убытки, если докажет, что вследствие полученной от подрядчика информации заказчик заключил договор на выполнение такой работы, которая не обладает имевшимися свойствами.

Как и большинство разновидностей, регулирование отношений по договору бытового подряда выделено в отдельный параграф. Но в силу публичности договора его регулирование не ограничивается только нормами соответствующего параграфа главы 37. Кроме общих норм о подряде и ст. 426 ГК к регулированию отношений по договору бытового подряда причастны положения, содержащиеся в § 3 главы 37 ГК (строительный подряд), где в п. 3 ст. 740 предусмотрено, что в случаях, когда по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина (заказчика), к такому договору применяются положения § 2 о правах заказчика по договору бытового подряда.

Участие в договоре бытового подряда гражданина как более слабой стороны по отношению к подрядчику компенсируется распространением на отношения по бытовому подряду норм закона от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»¹. В законе договору бытового подряда посвящена одна из глав — «Защита прав потребителей при выполнении работ (услуг)». Как указано в ст. 9 Федерального закона от 26 января 1996 г. «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»², в случаях когда одной из сторон в обязательстве является использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд гражданин, он пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с Кодексом, а также правами, предоставленными потребителю Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными нормативными актами. Кроме того, на отношения по договору бытового подряда распространяются нормы этого закона при недостатке норм ГК РФ, что, однако не отменяет субсидиарного применения норм этого закона по отношению к нормам ГК РФ, имеющим приоритетное значение в регулировании этого договора³.

¹ См.: *Ведомости РФ*. 1992. № 15. Ст. 140.

² См.: *СЗ РФ*. 1996. № 5. Ст. 411.

³ Применение правил об указанной иерархии нормативных актов на самом деле не обладает необходимой ясностью, так как по ст. 9 Закона РФ о введении в действие части второй ГК РФ установлено, что гражданин, заказывающий работы или услуги для личных бытовых нужд, пользуется правами стороны в обязательстве по договору бытового подряда в соответствии с ГК, а также правилами, предоставленными потребителю Законом РФ «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами. Следовательно, нормы о защите прав потребителей должны дополнять положения ГК. Между тем большая часть норм законодательства о защите прав потребителей — это прямое воспроизведение норм о защите прав стороны в обязательстве по договору бытового подряда, что не исключает нарушения правил о иерархии этих норм.

Наряду с Законом «О защите прав потребителей» к договору бытового подряда применяются нормы отдельных федеральных законов. В их числе федеральные законы от 2 января 2002 г. «О качестве и безопасности пищевых продуктов»¹, от 15 декабря 2002 г. «О техническом регулировании»².

Прерогатива принятия подзаконных актов в области защиты прав потребителей отведена Правительству РФ, которое принимает правила, обязательные при заключении договора и исполнении работ, в том числе и работ по бытовому подряду. К числу таких актов относятся: постановления Правительства РФ от 15 августа 1997 г. «Об утверждении правил бытового обслуживания населения в Российской Федерации»³; от 23 мая 2006 г. «О порядке предоставления коммунальных услуг»⁴.

Применение законодательства о защите прав потребителей в регулировании отношений по бытовому подряду нашло отражение в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей»⁵.

Форма договора бытового подряда подчиняется общим правилам ГК РФ о форме сделок, но уточняется в п. 4 Правил бытового обслуживания населения в Российской Федерации. Согласно этому акту договор оформляется в *простой письменной форме* и должен содержать перечень необходимых сведений.

Наибольшей спецификой по договору бытового подряда обладает субъектный состав. На стороне подрядчика выступает лицо, осуществляющее соответствующую предпринимательскую деятельность, направленную на удовлетворение личных потребностей граждан, — коммерческое юридическое лицо или физическое лицо-предприниматель.

В качестве заказчика выступает гражданин, в том числе и гражданин-предприниматель, которому результат подрядного договора необходим для употребления в личных целях, а не для целей предпринимательской деятельности.

Предметом договора бытового подряда исходя из его определения является результат работы, предназначенный удовлетворять бытовые и другие личные потребности граждан. Созданный результат не должен по своим свойствам быть предназначенным для использования в предпринимательской деятельности. В ином случае договор бытового подряда не может быть квалифицирован в качестве такового.

Подрядчик обязан выполнить работу качественно. В случае обнаружения недостатков выполненной работы права заказчика могут быть различными в зависимости от характера обнаруженных недостатков. Если недостатки не относятся к разряду существенных и выявлены в процессе приемки или гарантийного срока (при его отсутствии в пределах разумного срока, но не позднее двух лет, для недвижимого имущества — пяти лет), заказчик вправе по своему выбору потребовать либо повторного безвозмездного выполнения работы, либо возмещения понесенных им расходов на исправление недостатков своими средствами. Однако

¹ См.: СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150.

² См.: СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

³ См.: СЗ РФ. 1997. № 34. Ст. 3979.

⁴ См.: СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2501.

⁵ См.: *Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам*. М., 2000. С. 307.

на нем лежит обязанность предоставить доказательства того, что недостатки возникли до момента приемки работы. В случае отказа подрядчика от безвозмездного устранения недостатков заказчик вправе предъявить следующие требования: о возврате части цены, уплаченной за работу; о возмещении расходов, понесенных в связи с устранением недостатков самостоятельно; об отказе от исполнения договора и возмещении причиненных убытков.

Работа может выполняться из материала как заказчика, так и подрядчика. Цена материала заказчика определяется соглашением сторон. На подрядчике лежит обязанность обеспечения сохранности предоставленного заказчиком материала, правильного его использования при выполнении работ. По окончании работы он обязан представить заказчику отчет об использовании материала. Неиспользованный материал подлежит возврату заказчику или подлежит зачету в состав цены договора. В случае полной или частичной утраты материала подрядчик обязан в трехдневный срок заменить его однородным материалом аналогичного качества. При отсутствии такого материала подрядчик уплачивает потребителю двукратную цену утраченного поврежденного материала, а также дополнительные расходы, понесенные потребителем (ст. 35 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

В данной разновидности подрядного договора наряду с предметом *цена* является существенным условием и определяется соглашением до его заключения. В состав цены входят компенсация издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение. При выполнении работ, имеющих длительный характер, цена работы может определяться твердой или приблизительной сметой, с подробным перечислением перечня затрат по выполнению работы. Если хотя бы одна из сторон настаивает на составлении сметы независимо от продолжительности времени выполнения работы, то согласно ч. 2 п. 1 ст. 33 Закона о защите прав потребителей такая смета должна быть составлена. Изменение твердой цены, установленной в смете, как правило, не допускается, исключая случаи существенного возрастания стоимости материала и оборудования. Отказ заказчика от составления сметы дает подрядчику право на расторжение договора в судебном порядке.

При превышении приблизительной сметы из-за возникшей необходимости выполнения дополнительных работ подрядчик обязан своевременно предупредить заказчика. В случае отказа подрядчик вправе отказаться от выполнения работ и потребовать от потребителя уплаты за выполненную работу. При отсутствии предупреждения подрядчик обязан выполнить работу по договору в пределах приблизительной сметы.

Расчеты заказчика с подрядчиком осуществляются, по общему правилу, после завершения работы и сдачи ее результата заказчику. Возможна оплата работы и при заключении договора.

Сроки выполнения работ по договору бытового подряда, как следует из ст. 27 и 38 Закона «О защите прав потребителей», могут быть двух видов: нормативные и договорные. Поскольку случаи установления нормативных сроков в законодательстве отсутствуют, традиционными сроками выполнения работ по договору бытового подряда являются *сроки договорные*, что характерно в целом для договора подряда. Нарушение подрядчиком начала, окончания и промежуточных сроков выполнения работ, а также наличие угрозы ее реального невыполнения в

срок дают заказчику право: назначить исполнителю новый срок; поручить выполнение работы другому подрядчику; выполнить работу своими силами и потребовать от подрядчика возмещения понесенных расходов; потребовать уменьшения цены за выполненную работу; отказаться от договора.

За нарушение сроков по договору подрядчик обязан уплатить заказчику законную неустойку за каждый день просрочки в размере 3% цены выполнения работы. Размер неустойки может быть повышен соглашением сторон, однако не может превышать цену работы.

В случае неявки заказчика за выполненной работой или уклонения от приемки ее результата подрядчик вправе за разумную цену продать результат работы, а вырученную сумму внести в депозит суда или нотариуса. Право на реализацию невостребованного результата возникает у подрядчика по истечении двух месяцев с момента письменного предупреждения заказчика об этом. С момента зачисления денежных сумм в депозит договор считается исполненным.

Одной из гарантий прав заказчика является предоставление ему полной свободы в любое время до сдачи работ отказаться от исполнения договора, уведомив об этом подрядчика. Принятие такого решения обязывает заказчика уплатить подрядчику часть установленной цены пропорционально выполненной работе, а также возместить расходы подрядчика, которые он произвел в этот период до исполнения договора.

Литература

- Брагинский М.И.* Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.
- Закон о защите прав потребителей. Комментарий к закону и практике его применения / Авт. кол. О.Н. Зименкова, Т.Л. Левшина, В.И. Тобис, А.Е. Шерстобитов; Отв. ред. О.Е. Шерстобитов.* М., 2004.
- Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2006.
- Сиротина И.А.* Подряд. М., 1997.

Глава 40

Строительный подряд

40.1. Понятие и виды строительного подряда

По **договору строительного подряда** подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Договоры строительного подряда заключаются в такой сфере материального производства, как капитальное строительство, под которым понимается деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, физических и юридических лиц, направленная на создание новых и модернизацию имеющихся основных фондов производственного и непроизводственного назначения. К капитальному строительству как одной из отраслей материального производства относится также деятельность по выполнению проектных и изыскательских работ, подготовке технической документации, необходимой для осуществления строительных, монтажных, пусконаладочных и других специальных работ, сопутствующих строительной деятельности. Видами капитального строительства являются новое строительство (новостройка), расширение, реконструкция и техническое перевооружение действующих предприятий, зданий и сооружений. Основной сферой применения договора является предпринимательская деятельность.

Юридическая характеристика договора. Договор носит *консенсуальный, возмездный и взаимный характер*. Основные нормы об этом договоре сосредоточены в § 3 главы 37 ГК. Но поскольку договор является разновидностью договора подряда, то к нему субсидиарно применяются общие правила о подряде, заключенные в § 1 главы 37 ГК. Кроме того, к договору строительного подряда, в котором на стороне заказчика выступает гражданин, применяются нормы о договоре бытового подряда в части «прав заказчика по договору» (§ 2 главы 37), а также нормы Закона от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей».

Заключение договора строительного подряда — это часть инвестиционной деятельности, участники которой осуществляют вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и одновременно обеспечивают их целевое использование. Поэтому, кроме норм ГК, в регулировании отношений по договору строительного подряда значительное место занимают иные нормы разных уровней. В их числе Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. «Об инвестиционной

деятельности в Российской Федерации»¹, а также Федеральный закон от 9 июня 1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»². Нормы первого закона имеют субсидиарное назначение по отношению к нормам ГК. Закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» направлен на создание различных гарантий иностранным инвесторам и является специальным актом по отношению к ГК.

Не регулируют непосредственно отношения заказчика и подрядчика по договору строительного подряда нормы Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 2004 г.³ и Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»⁴ — в их нормах заложены определенные предпосылки для установления отношений по договору строительного подряда и последующего исполнения прав и обязанностей участниками договора. В своем содержании эти акты содержат нормы, ориентированные на административные отношения в области строительства, а также требования при производстве строительных работ⁵.

Особенностью действующего законодательства о капитальном строительстве является наличие большого числа норм нормативно-технического характера. Так, частью нормативного регулирования являются строительные нормы и правила (СНиПы), обязательные для сторон. Это нормативно-технические акты, принимаемые на уровне федеральных и региональных нормативных документов, для целей регламентации технических процессов, проектирования и ведения строительного-монтажных работ, содержащих требования к используемым в строительстве материалам, конструкциям и изделиям.

Стороны в договоре подряда именуется подрядчик и заказчик. Подрядчиками могут быть строительные, строительного-монтажные, проектно-строительные и другие организации, действующие в сфере строительного производства, а также граждане-предприниматели. При осуществлении капитального строительства широко применяется система генерального подряда: заказчик заключает договор с одной строительной организацией — генеральным подрядчиком, который для выполнения отдельных комплексов работ привлекает специализированные организации на основе договора субподряда — субподрядчиков. Заказчик состоит в договорных отношениях только с генеральным подрядчиком, который отвечает перед ним за выполнение всех работ качественно и в сроки, предусмотренные договором, в том числе работ, выполняемых субподрядными организациями. Субподрядный договор по правовой природе является договором строительного подряда, в котором генеральный подрядчик выступает в качестве заказчика, а

¹ См.: СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

² См.: СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

³ Действует в ред. от 29 дек. 2009 г. (СЗ РФ. 2005. № 1 (Ч. 1). Ст. 16).

⁴ См.: СЗ РФ. 2002. № 52 (Ч. 1). Ст. 5140.

⁵ См.: *Федеральный закон от 24 июля 2009 г. № 209-ФЗ «Об охоте и сохранении охотничьих угодий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»* // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3735; *Федеральный закон от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»* // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 5; *Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности»* // СЗ РФ. 2008. № 30 (Ч. 1). Ст. 3579.

субподрядчик — в качестве подрядчика. На стороне подрядчиков и субподрядчиков могут выступать и граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Роль заказчика в договоре строительного подряда может исполнять любой участник гражданского оборота. Но субъектный состав на стороне заказчика может быть и более сложным в связи с наличием такого субъекта, как *инвестор*. Инвесторы это физические или юридические лица, в том числе иностранные, а также органы, уполномоченные управлять государственным или муниципальным имуществом, вкладывающие денежные средства в строительные работы. Они могут сами от своего имени выступать в роли заказчиков. В этом случае субъектами договора выступают заказчик и подрядчик, где на стороне заказчика выступают любые юридические или физические лица, вложившие собственные или заемные денежные средства и обеспечивающие их целевое использование. При этом на стороне заказчика может выступать как сам реальный заказчик, так и лицо, на которое эти функции возложены заказчиком. Эти лица, выступая в роли заказчиков, обладают для этого специальными знаниями, с тем чтобы квалифицированно и эффективно осуществлять контроль за действиями подрядчика.

Однако фигуры заказчика и лица, владеющего денежными средствами, предназначенными для вложения в строительство, могут и не совпадать. Подобное несовпадение происходит в случаях, когда заказчик и инвестор не выступают в одном лице. При несовпадении инвестора и заказчика в одном лице между ними заключается *инвестиционный договор*, который по своим нормообразующим признакам подпадает под договор поручения или договор комиссии. На основе этого договора, лицо, действующее по поручению инвестора, заключает с исполнителем работ договор строительного подряда, выступая в нем в качестве заказчика. Поэтому заказчик по договору строительного подряда — это лицо, которое от имени инвестора или своего собственного имени заключает с подрядчиком договор строительного подряда и обладает всеми правами и обязанностями, вытекающими из данного договора.

В некоторых случаях подрядные и инвестиционные отношения сливаются в единый договор. Это происходит в тех случаях, когда подрядчик и заказчик являются одновременно соинвесторами по отношению к предмету подрядного договора.

Являясь разновидностью договора подряда, договор строительного подряда также связан с подрядными рисками. Правила о распределении рисков в договоре строительного подряда между сторонами полностью совпадают с теми, которые содержатся в общих положениях о подряде. Так, риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, который составляет предмет договора, до момента принятия его заказчиком несет подрядчик. Однако в отношении материалов и оборудования, переданных по договору строительного подряда для выполнения работ, стороны могут договором определить иное, что соответствует правилу ст. 211 ГК о риске случайной гибели имущества.

В тех случаях, когда подрядный результат представлен в виде объекта недвижимого имущества, распределение риска между сторонами на объект строительства ставится в зависимость от момента возникновения права собственности на него. Поскольку права на эти объекты подлежат государственной регистрации,

заказчик обретает право собственности на построенный объект только после факта государственной регистрации права на него¹.

В целях освобождения себя от бремени несения риска, сторона по договору строительного подряда, в соответствии со ст. 742 ГК, вправе принять на себя обязанность застраховать лежащий на ней риск, заключив для этой цели договор со страховщиком. В числе страховых случаев по договору строительного подряда могут быть: риск случайной гибели или случайного повреждения всего используемого в строительстве имущества, в том числе строительных материалов и оборудования, а также самого объекта строительства; причинение вреда жизни, здоровью и имуществу третьих лиц в процессе исполнения договора строительного подряда. Страхование по данному договору имеет свои временные границы: оно прекращается вместе с прекращением подрядного обязательства между заказчиком и подрядчиком. Считается, что с прекращением этого обязательства утрачивается и страховой интерес стороны по договору.

40.2. Содержание договора строительного подряда

Предметом договора строительного подряда являются действия подрядчика по созданию строительного объекта, имеющего овеществленную форму. Полные характеристики предмета договора строительного подряда раскрывается в технической документации, и, следовательно, условие о предмете считается определенным после согласования сторонами технической документации, которая подготовлена в порядке, установленном законодательством. Несогласование условия о предмете в указанном виде влечет признание договора незаключенным.

Техническая документация представляет собой набор подготовленных в соответствии с требованием закона схем, чертежей, графиков, расчетов и иных документов, необходимых для выполнения подрядных строительных работ. Отношения, связанные с подготовкой, уточнением и изменением технической документации, — это часть содержания договора строительного подряда, связанная с распределением прав и обязанностей сторон по предоставлению соответствующей документации. Обязанность подготовки технической документации может лежать на любой стороне с последующим согласованием сторонами.

В числе иных существенных условий договора — *цена*. Из-за объемности и разнообразия работ по договору строительного подряда она определяется сметой в виде поэтапного перечня затрат на выполняемые работы. Вместе с технической документацией смета составляет проектно-сметную документацию, является неотъемлемой частью договора подряда, будучи тесно связанной с его предметом. Предполагается, что технической документацией охватывается весь комплекс работ по строительству, а в согласованной сторонами смете учтены затраты на все

¹ Высший Арбитражный Суд РФ в п. 16 «Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» № 59 от 16 февраля 2001 г. указал, что право собственности на объект недвижимости, не завершённый строительством, подлежит регистрации только в случае, если он не является предметом действующего договора строительного подряда и при необходимости собственнику совершить с этим объектом сделку (*Вестник ВАС РФ*. 2001. № 4).

необходимые работы. В договоре может быть установлен способ определения цены или ее составной части. Кроме того, при определении стоимости работ в договоре могут устанавливаться коэффициенты удорожания подрядных работ, что является гарантией для подрядчика получения расчета с учетом повышения уровня цен и роста инфляции, которые на момент расчетов могут значительно увеличиться по сравнению с существующими на дату заключения договора.

Считая согласованную сторонами проектно-сметную документацию неизменяемой до окончания строительства, законодатель, однако, учитывает, что в период действия договора у сторон может возникнуть объективная потребность в ее пересмотре. Необходимость в этом может быть обусловлена разными причинами, в частности, усовершенствованием отдельных проектных решений, изменением конкретных потребностей заказчика, требованиями уполномоченных государственных органов, непредвиденными обстоятельствами в виде роста цен на строительные материалы и конструкции.

Так, подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика стоимости выполненных работ на основании акта, подписанного обеими сторонами. Истец ссылался на факт установления в договоре конкретной цены работ исходя из базисного уровня сметных цен и применения при расчетах текущих индексов стоимостных показателей, определенных областным центром по ценообразованию на день сдачи работ. Конкретный вид индексов был указан в акте приемки работ, подписанном заказчиком. Возражая против иска, заказчик высказал мнение, что применение индексов должно быть оформлено как дополнение к договору, а поскольку этого не было сделано, использование их при расчетах неправомерно. Суд удовлетворил иск по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 709 ГК в договоре подряда указывается *цена* подлежащей выполнению работы или способ ее определения. На основании ст. 746 ГК расчеты должны осуществляться в порядке, предусмотренном договором. В договоре определено, что цена работ состоит из двух частей: сметной, выраженной конкретной суммой, и переменной, выраженной текущим индексом стоимостного показателя. Способ определения цены согласован сторонами в форме, позволяющей произвести ее расчет без дополнительных согласований, что подтверждается отсутствием между подрядчиком и заказчиком в течение длительного времени разногласий по стоимости работ при проведении промежуточных платежей. Договором не установлено, что каждое изменение рекомендуемого индекса цен требует внесения соответствующей поправки в условия договора в отношении стоимости работ, поэтому иск подлежал удовлетворению в размере, определенном подрядчиком¹.

Срок наряду с предметом и ценой договора относится к числу существенных. Для подрядных отношений в целом характерен длящийся характер, а потому точное определение как конечного, так и начального срока выполнения работ значимо для участников договора. Применительно к договору строительного подряда правила установления сроков аналогичны тем правилам, которые действуют в обычном подрядном договоре. Как правило, доказательством их согласования

¹ См.: Информационное письмо от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3. С. 37.

является наличие в договоре календарных планов и графиков. Несогласование сроков по договору строительного подряда или обозначение сроков через совершение действий, связанных с волеизъявлением участников договора или третьих лиц, влечет за собой признание договора незаключенным.

Содержание договора строительного подряда образуют как совместные права и обязанности сторон, так и те, которые несет определенная законом или договором сторона.

Договор строительного подряда в отличие от других договоров подрядного типа предполагает более активное взаимодействие участвующих в нем сторон. Отсюда в числе совместных обязанностей — обязанность сторон осуществлять сотрудничество между собой (ст. 750 ГК). Сотрудничество предполагает взаимное участие сторон в устранении препятствий к надлежащему исполнению договора, обязывая обе стороны в равной мере предпринимать все зависящие от них меры, направленные на устранение таких препятствий. В противном случае соответствующая сторона лишается права на возмещение убытков, которые у нее могут возникнуть вследствие того, что препятствие, о котором идет речь, не устранено.

Как указал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, «неисполнение стороной по договору строительного подряда обязанности по сотрудничеству может учитываться при применении меры ответственности за неисполнение договорного обязательства».

Заказчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с подрядчика пеней за просрочку завершения работ по договору подряда на строительство жилого дома. Подрядчик, возражая против иска, сослался на то, что все работы по строительству и отделке дома окончены в срок, но заказчик не принимает результатов работ, поскольку дом не подключен к системе водо- и теплоснабжения, что не может быть сделано, так как администрация города отказывается временно отключить подачу тепла и воды для выполнения врезки коммуникаций дома в общегородскую систему ресурсоснабжения.

Как установлено при рассмотрении дела, заказчику — муниципальному предприятию по эксплуатации жилья — неоднократно направлялись письма с просьбой оказать содействие в получении разрешения на указанные работы и согласовании их графика, которые оставлены без ответа. Заказчик приглашался подрядчиком на совещания с руководством города, где обсуждался вопрос о возможности изменения способа подключения объекта, но не являлся на них. Отказывая в удовлетворении иска, арбитражный суд отклонил доводы заказчика о том, что обязанность по подключению объекта возложена на подрядчика, и пришел к выводу, что заказчик должен нести ответственность независимо от действия третьих лиц, препятствующих исполнению обязательства. При этом суд сослался на ст. 750 ГК, в соответствии с которой, если при выполнении строительства и связанных с ним работ обнаруживаются препятствия к надлежащему исполнению договора строительного подряда, каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по их устранению. Договором было предусмотрено участие заказчика в разработке графика производства работ по подключению дома к городским коммуникациям и в получении от администрации города разрешения на временное отключение этих коммуникаций. Неисполнение заказчиком

обязательств по сотрудничеству явилось единственной причиной, по которой подрядчик не сдал объект в эксплуатацию¹.

Расходы, понесенные стороной при осуществлении такого сотрудничества, подлежат возмещению за счет другой стороны при условии, что договор содержит соответствующие указания на этот счет.

В ряду обязанностей, которые несет в силу закона или договора определенная сторона, *обязанности, связанные с материально-техническим обеспечением процесса строительства*.

Обязанность предоставить материалы и оборудование по договору может быть возложена на любую сторону. Из ст. 745 ГК на этот счет вытекает презумпция того, что данная обязанность лежит на подрядчике. Однако по условиям договора эта обязанность может быть целиком или в части возложена и на заказчика. В этом случае заказчик, предоставивший материалы и оборудование ненадлежащего качества и этим создавший невозможность их использования без ухудшения качества выполненной работы, по требованию подрядчика обязан их заменить. При отказе заказчика от исполнения этой обязанности подрядчик вправе отказаться от исполнения договора, потребовав от заказчика уплаты его цены пропорционально выполненной части работ (п. 3 ст. 745 ГК).

К числу обязанностей, распределенных договором, относятся *обязанности по представлению технической документации*. Если эта обязанность лежит на подрядчике, то заказчик обязан одобрить состав и содержание такой документации. Заказчику предоставляется возможность вносить изменения в техническую документацию без каких-либо ссылок на не зависящие от него обстоятельства, что, однако не освобождает его от обязанности оплатить будущую дополнительную работу. Но поскольку изменения в технической документации могут отразиться на интересах подрядчика, по закону он вправе это сделать при условии, что вызываемые этим дополнительные работы не превышают по стоимости 10% указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера работ, предусмотренных в договоре строительного подряда. Если указанное условие соблюдено заказчиком, то подрядчик не вправе отказаться от проведения дополнительных работ, вызванных изменением технической документации. Установлено лишь два исключения. Подрядчик может сослаться на то, что соответствующие работы не входят в сферу его профессиональной деятельности, а также подрядчик может быть освобожден от их выполнения, если докажет, что он не может выполнить соответствующие работы по не зависящим от него причинам.

Если при исполнении договора подрядчик обнаружил, что в технической документации и смете не были учтены отдельные виды работ и в связи с этим возникла необходимость проведения дополнительных работ, кроме тех, которые были определены технической документацией и сметой, подрядчик обязан предоставить заказчику соответствующее обоснование. Если иное не установлено договором, заказчик обязан в 10-дневный срок с момента получения уведомления подрядчика сообщить о своем согласии (несогласии). При неполучении ответа

¹ См.: Информационное письмо от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3. С. 37.

подрядчик обязан приостановить работы с отнесением понесенных убытков на заказчика. Подрядчик, не выполнивший данной обязанности, равно как и подрядчик, вообще не сообщивший заказчику о выявлении неучтенных работ, но выполнивший их, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных работ и возмещения вызванных этим убытков. Если подрядчик работы не приостановил, то, как указал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, такой подрядчик лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков¹. Если, однако, он сумел 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 может отказаться от оплаты выполненных работ. В свою очередь, заказчику предоставляется возможность освободиться от возмещения убытков, вызванных простоем подрядчика в связи с приостановлением работ, если он докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ.

Договор подряда относится к числу возмездных, в котором эквивалентом выполненной работы являются деньги. В связи с этим на заказчике лежит обязанность уплатить обусловленную договором цену. Как цену, так и порядок ее оплаты стороны определяют самостоятельно. В нормах ГК способы расчетов за выполненные работы определены диспозитивной нормой, в которой заключена возможность установления в договоре оплаты одновременно и в полном объеме после того, как работа будет принята заказчиком.

Подрядчик вправе требовать изменения сметы. Это право принадлежит ему в том случае, если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету не более чем на 10%. Этот десятипроцентный порог присутствует лишь в строительном подряде, поскольку в общих правилах каких-либо количественных ограничений на этот счет не содержится. В остальных случаях действует правило о распределении рисков по договору. Бремя риска подрядчика включает в себя и его риск не уложиться в согласованную с заказчиком смету. Поэтому, если выход подрядчика за смету не обусловлен каким-либо непреодолимым обстоятельством, он не вправе требовать от заказчика никаких доплат.

Заказчику принадлежат права по контролю и надзору за действиями заказчика. Для этого вида подряда это условие имеет особое значение в виду сложности выполняемых работ. Права заказчика включают возможность осуществлять проверку хода и качества выполняемой работы, в том числе соблюдение графика выполнения работ, качество предоставленных подрядчиком материалов и рациональное их использование. Эти функции заказчик может осуществлять как самостоятельно, так и путем заключения договора об оказании услуг по осуществлению надзора и контроля. Если у заказчика нет специалистов, способных осуществлять такой контроль и надзор, он вправе самостоятельно без согласия подрядчика заключить договор об оказании услуг такого рода с соответствующим «инженером» (строительной инженерией организацией), являющимся профессионалом, специалистом в данной сфере деятельности. Для определенности статуса

¹ См.: *Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда*. Информационное письмо от 24 января 2000 г. № 51 // *Вестник ВАС РФ*. 2000. № 3. С. 37.

исполнителя по такому договору в отношениях с подрядчиком в договор строительного подряда должно быть включено условие о правах и обязанностях этого участника.

Право заказчика осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения, расходом материалов подрядчиком одновременно выступает и его обязанностью, так как согласно п. 4 ст. 748 ГК подрядчик, ненадлежащим образом выполнивший работы, может впоследствии сослаться на то, что появление недостатков и их неустранение вызваны тем, что заказчик не осуществлял должного контроля и надзора за выполнением работ.

По общему правилу, заказчик не вправе вмешиваться в хозяйственную деятельность подрядчика. Однако если подрядчик ведет работы с нарушением строительных норм и правил, а также ГОСТов, иных обязательных правил и правил, содержащихся в договоре строительного подряда, указания заказчика носят для него обязательный характер, если нарушение этих норм может ухудшить качество работы.

Требования об устранении недостатков подлежат удовлетворению со стороны подрядчика в сроки, оговоренные в договоре, а если они не оговорены, то в разумный срок. При этом время, потраченное на устранение недостатков, не удлиняет сроков исполнения договора подряда. Речь идет о недостатках, выявленных в процессе работы, и если заказчик не предъявил требований о них, то он лишается в дальнейшем права требовать их устранения, в том числе и при приемке работ.

Одно из условий договора составляет обязанность подрядчика осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией и сметой. Согласно п. 1 ст. 743 ГК это условие носит диспозитивный характер, допуская по условиям договора исключение каких-либо работ из числа указанных в технической документации и смете.

В случаях, предусмотренных договором, подрядчик (помимо выполнения строительных работ) обязан обеспечить эксплуатацию объекта в течение согласованного срока после принятия заказчиком. Объем, цена и иные характеристики этих услуг определяются договором. Их цель — передать персоналу заказчика технические и управленческие навыки и знания, необходимые для успешной эксплуатации объекта.

Необходимым условием договора строительного подряда выступает *сдача-приемка работ по договору*. В этой части действуют как нормы закона, так и договора. Обязанность по организации и проведению приемки результата работ возлагается на заказчика и осуществляется за его счет, если иное не следует из договора. Так как сдача-приемка предполагает переход права собственности на готовый результат и всех рисков, его сопровождающих, то заказчик обязан организовать приемку в кратчайший срок. Просрочка заказчика переносит на него риск случайной гибели и дает подрядчику право на возмещение понесенных в связи с просрочкой убытков.

Сдача может быть полной или частичной. Процесс сдачи-приемки завершается подписанием акта, подписываемого обеими сторонами или их уполномоченными представителями. Отказ стороны от подписания акта не исключает оформ-

ления передачи результаты работы. Об этом в акте делается специальная отметка, и акт подписывается другой стороной. Такой односторонний акт действителен до тех пор, пока вторая сторона в судебном порядке не признает его недействительным. Заказчик вправе отказаться от приемки результата работ в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком. Иные выявленные в процессе приемки недостатки и недоделки фиксируются в акте, а подрядчику предоставляется разумный срок для их устранения с взысканием санкций предусмотренных договором.

По не зависящим от сторон причинам может возникнуть необходимость приостановки работ по договору строительного подряда. В этом случае объект подлежит консервации за счет заказчика, который на момент консервации должен оплатить подрядчику весь выполненный объем работ до момента консервации. Однако с правом зачета тех выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ.

40.3. Ответственность по договору строительного подряда

Как и любой гражданско-правовой договор, договор строительного подряда заключается по свободному волеизъявлению сторон. Между тем особенность данного договора в значительном числе административных предпосылок, предшествующих его заключению. Они связаны с необходимостью получения разрешений и согласований и получения технико-экономического обоснования, на основе которого составляется проектно-техническая документация с последующей ее экспертизой и утверждением в установленном порядке. Целями государственной экспертизы являются предотвращение создания объектов, которые не соответствуют требованиям установленных норм и правил¹, создание и эксплуатация которых могут повлечь нарушение прав физических и юридических лиц. В числе целевых показателей для государственной экспертизы — оценка эффективности капитальных вложений, если строительство осуществляется за счет средств федерального бюджета и средств бюджетов субъектов Федерации.

Градостроительная документация и проекты строительства, прошедшие экспертизу, утверждаются соответствующими лицами — в зависимости от того, за счет каких источников происходит их финансирование. Проекты строительства, осуществляемые за счет собственных или заемных источников, в том числе средств российских или иностранных инвесторов, утверждаются самими заказчиками (инвесторами).

При наличии необходимых административных предпосылок договор строительного подряда может заключаться либо обычным способом, либо способом подрядных торгов через проведение конкурса. Проведение торгов является обязательным при размещении заказов на строительство для государственных или му-

¹ См., например: *Федеральный закон от 23 ноября 1995 г. (действ. в ред. от 17 дек. 2009 г.) «Об экологической экспертизе» // СЗ РФ. 1995. № 48.*

ниципальных нужд¹. С победителем торгов, который определяется конкурсной комиссией, заказчик заключает договор на условиях, содержащихся в конкурсной документации и оферте победителя.

В иных случаях заказчики вправе находить себе контрагента-подрядчика по собственному усмотрению.

Форма договора строительного подряда *письменная*. Какого-либо обязательного для сторон типового или примерного договора строительного подряда (суб-подряда) не принято. Договор может быть заключен в произвольной, по усмотрению сторон, письменной форме или с использованием выработанных практикой форм (образцов) договора.

Как и большинство договоров об оказании услуг, выполнении работ, договор строительного подряда может быть в любое время прекращен по инициативе заказчика путем отказа от договора. Так, согласно ст. 717 ГК, если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Заказчик также обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу. Исходя из содержания данной нормы договор строительного подряда относится к одним из тех гражданско-правовых договоров, от исполнения которого можно отказаться без применения норм, регулирующих порядок расторжения договора.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по договору строительного подряда заказчик и подрядчик несут ответственность в порядке и на условиях, установленных законом и договором. При исполнении этого вида договора действуют все общие положения о гражданско-правовой ответственности, а также правила об ответственности за нарушение обычного подрядного обязательства. Однако специфика строительного подряда налагает известный отпечаток на применение общих мер и обуславливает действие некоторых специальных правил об ответственности.

Поскольку участниками договора строительного подряда обычно являются предприниматели, ответственность наступает независимо от их вины в нарушении обязательств, если иное не предусмотрено договором.

В числе гражданских правонарушений как оснований для наступления ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора строительного подряда могут быть: нарушение или отступление от требований, предусмотренных в технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах; просрочка подрядчика с окончанием строительства объекта; просрочка заказчика с передачей подрядчику строительной площадки, выполнением обязанностей по обеспечению строительства необходимыми материалами. Кроме того, подрядчик несет ответственность за нарушение требований закона

¹ См.: *Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (в ред. от 27 дек. 2009 г.) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. 1). Ст. 3105.*

об охране окружающей природной среды и о безопасности строительных работ. Так, отступление подрядчика при производстве работ от требований, предусмотренных договором, нормами ГК и федеральных законов, а также технических норм и правил, без согласования с заказчиком, даже в том случае, если оно, по мнению подрядчика, вполне разумно и не влечет ухудшения качества работ, представляет собой нарушение договора. В этих случаях заказчик может воспользоваться любой из предоставленных ему нормами ГК РФ возможностей, а именно потребовать устранения допущенных отступлений в разумный срок, соразмерного уменьшения установленной за работу цены или возмещения своих расходов на устранение этих отступлений, если такое право предусмотрено в договоре строительного подряда. Вместе с тем подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласования с заказчиком мелкие отступления от технической документации, если докажет, что они не повлияли на качество выполненных работ. Спор между сторонами о характере допущенных отступлений разрешается судом с учетом, в случае необходимости, заключения соответствующих специалистов. Но о любых, даже мелких, отступлениях от технической документации подрядчик должен предупредить заказчика, так как в противном случае он будет отвечать за всякое повреждение объекта строительства, обусловленное отсутствием у заказчика полных данных об объекте.

При обнаружении в построенном подрядчиком объекте недостатков, снижающих его качество или мешающих использовать результат работ по его прямому назначению, наступает ответственность за ненадлежащее качество работ. Этот вид ответственности подрядчика в строительном подряде в основных чертах совпадает с аналогичным видом ответственности в обычном подряде. Однако имеются и некоторые особенности. Так, предельный срок обнаружения дефектов по договорам строительного подряда в силу ст. 756 ГК составляет пять лет, и возможность его уменьшения законом не предусмотрена. По смыслу ст. 724 ГК обязанность подрядчика по устранению дефектов сохраняется и после истечения гарантийного срока, если он установлен менее предельного (пятилетнего) срока. Разница между гарантийным сроком и предельным сроком для обнаружения недостатков в том, что при обнаружении недостатков выполненной работы в течение гарантийного срока заказчик не должен доказывать причины и время, когда были допущены недостатки работы. В связи с этим на подрядчика лежит безусловное обязательство по устранению обнаруженных дефектов работ. Если гарантийный срок уже истек, но недостатки выявлены в течение предельного срока для их обнаружения, заказчик обязан доказать, когда именно возникли эти недостатки, т.е. до приемки выполненных работ или по причинам, возникшим до этого момента. Но подрядчик может быть освобожден от ответственности, если докажет, что недостатки объекта произошли вследствие нормального износа объекта или его частей, неправильной его эксплуатации или неправильности инструкций по эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами, а также ненадлежащего ремонта объекта, произведенного силами заказчика или привлеченными им третьими лицами.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения, сторона, нарушившая обязательства,

помимо санкций, предусмотренных ст. 723 ГК, обязана уплатить предусмотренную законом или договором *неустойку*.

Подрядчик несет специальную ответственность за нарушение требований закона и иных правовых актов об охране окружающей природной среды и о безопасности строительных работ. Если в результате своей деятельности подрядчик причинил вред окружающей среде либо посторонним лицам, именно на него, а не на заказчика возлагается обязанность этот вред возместить. Подрядчик в свое оправдание не вправе ссылаться даже на то, что он следовал указаниям заказчика либо использовал в ходе работ материалы и оборудование, предоставленные заказчиком. Если указания заказчика, а также использование предоставленных им материалов и оборудования могут привести к нарушению обязательств для сторон требований по охране окружающей среды и безопасности работ, подрядчик обязан не выполнять подобные указания и отказаться от использования таких материалов и оборудования. Рассматриваемый вид ответственности носит внедоговорной характер и регламентируется правилами ГК.

Аналогичной по характеру является и ответственность заказчика за вред, причиненный окружающей среде или третьим сторонам в результате эксплуатации построенного объекта, обладающего вредоносными свойствами вследствие присущих ему недостатков. Возместив потерпевшим причиненный вред, заказчик вправе предъявить к подрядчику регрессный иск о компенсации своих убытков, поскольку они обусловлены действиями подрядчика.

В договор строительного подряда может быть включено условие о том, что подрядчик по требованию заказчика и за его счет обязуется устранять такие недостатки, за которые он ответственности не несет. Например, подрядчик не отвечает за дефекты работ, обусловленные скрытыми недостатками предоставленных заказчиком материалов. Но договором строительного подряда может быть предусмотрено, что подрядчик по просьбе заказчика и при условии оплаты последним дополнительных работ принимает на себя обязанность устранять и эти недостатки. Если подобное условие включено в договор, подрядчик может отказаться от выполнения обязанности по устранению таких недостатков только тогда, когда докажет, что их устранение не связано непосредственно с предметом договора либо не может быть осуществлено подрядчиком по не зависящим от него причинам.

Литература

- Алипова Л.А.* Традиционные и современные подходы к договору подряда // *Гражданское право*. 2007. № 2.
- Брагинский М.И.* Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.
- Захаров Ю.Ю.* Арбитражная практика о договоре строительного подряда. М.: Издательский дом «Арбитражная практика», 2004.
- Секо Е.В.* Заключение и ведение договора подряда в строительстве. СПб.: Питер, 2006.
- Эрделевский А.М.* Общие положения о подряде. М., 2006.
- Юшкевич С.П.* Договор строительного подряда. М.: Ось — 89, 2009.

Глава 41

Договор участия в долевом строительстве

41.1. Понятие и правовое регулирование договора участия в долевом строительстве

Договором участия в долевом строительстве признается соглашение, по которому застройщик обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а последний обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости

Юридическая характеристика договора. Приведенное понятие позволяет квалифицировать рассматриваемый договор как *консенсуальный, возмездный, двусторонний (взаимный)*.

Форма договора — простая письменная. Данный договор подлежит государственной регистрации в органах Росреестра (Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии¹) и считается заключенным с момента такой регистрации. В силу этого требования возможен лишь один способ совершения сделки — путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Объектом договора (объектом долевого строительства) является имущество, по поводу которого заключается договор конкретным участником долевого строительства и которое подлежит передаче ему застройщиком после получения разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости. Таковыми могут быть строящееся (создаваемое) с привлечением денежных средств участника долевого строительства жилое или нежилое помещение, общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости, а также входящие в их состав объекты недвижимости.

Стороны договора — застройщик и участник долевого строительства.

¹ См.: Положение о Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии: утв. Постановлением Правительства РФ от 1 июня 2009 г. № 457 // СЗ РФ. 2009. № 25. Ст. 3052.

На стороне застройщика по такому договору может выступить только юридическое лицо, организационно-правовая форма которого законом не ограничивается. Застройщик должен иметь в собственности или на праве аренды земельный участок, на котором будет осуществляться на основании полученного разрешения строительство (создание) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, не относящихся к объектам производственного назначения.

Застройщик приобретает право на привлечение денежных средств участников долевого строительства только после получения разрешения на строительство (на основании ст. 51 ГрСК РФ); опубликования, размещения и (или) представления проектной декларации (включающей информацию о застройщике и проекте строительства) и государственной регистрации застройщиком права собственности на застраиваемый земельный участок или договора аренды такого земельного участка.

На стороне участника долевого строительства может выступать как гражданин, так и юридическое лицо. При этом ряд специальных правил направлен на регулирование отношений с участием граждан.

В случае смерти гражданина — участника долевого строительства его права и обязанности по договору переходят к наследникам, если федеральным законом не предусмотрено иное. Застройщик не вправе отказать таким наследникам во вступлении в договор. Существующие на день открытия наследства участника долевого строительства имущественные права и обязанности, основанные на договоре участия в долевом строительстве, входят в состав наследства участника долевого строительства в соответствии с ГК.

Источники правового регулирования и сфера использования договора. Договор участия в долевом строительстве является гражданско-правовым договором, поэтому к нему применимы нормы Гражданского кодекса, закрепляющие правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные главой 9 ГК (п. 2 ст. 420). К обязательствам, возникшим из данного договора, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307—419 ГК) (п. 3 ст. 420).

Основным специальным источником правового регулирования отношений участия в долевом строительстве является Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. (в ред. ФЗ от 17 июля 2009 г.) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее — Закон о долевом строительстве), вступивший в силу с 1 апреля 2005 г. Его нормы не имеют обратной силы и распространяются лишь на отношения, связанные с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства объектов недвижимости, разрешения на строительство которых получены после 1 апреля 2005 г.

К отношениям, вытекающим из договора, заключенного гражданином — участником долевого строительства исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, субсидиарно (в части, не урегулированной Законом о долевом строительстве) применяется законодательство о защите прав потребителей.

¹ См.: СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 40.

Законодатель допустил подзаконное регулирование рассматриваемых отношений: Правительству РФ предоставлены полномочия издавать правила, обязательные для сторон договора при его заключении и исполнении (п. 2 ст. 4 Закона о долевом строительстве).

Нормы Закона о долевом строительстве разработаны в целях предоставления дополнительных гарантий защиты прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства — *граждан и юридических лиц*. Потому в случае привлечения застройщиком средств таких лиц с передачей им в будущем объектов недвижимости в сданном в эксплуатацию объекте недвижимости может быть использован лишь договор участия в долевом строительстве. Заключение иных договоров в подобных случаях не допускается. Но может использоваться ряд внедоговорных форм.

В частности, если для строительства объектов недвижимости *юридическим лицом привлекаются денежные средства граждан*, а после исполнения сторонами обязательств у граждан возникает право собственности на *жилые помещения*, то допустимо использование следующих правовых средств:

1) если юридическое лицо имеет в собственности или на праве аренды земельный участок и получило в установленном порядке разрешение на строительство на этом земельном участке многоквартирного дома, то оно вправе выступить эмитентом, привлекая денежные средства граждан путем выпуска жилищных сертификатов (являющихся облигациями особого вида), закрепляющих право их владельцев на получение от эмитента жилых помещений в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах;

2) потребительские кооперативы в виде жилищно-строительных и жилищных накопительных кооперативов вправе привлекать денежные средства граждан для целей, аналогичных участию в долевом строительстве, в соответствии с федеральными законами, регулирующими деятельность таких кооперативов (см. ст. 116 ГК, разд. V ЖК РФ и Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ (в ред. ФЗ от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ) «О жилищных накопительных кооперативах»¹).

Не распространяется Закон о долевом строительстве на договорные отношения, в которых на обеих сторонах участвуют только *юридические лица и (или) индивидуальные предприниматели*, если они связаны с инвестиционной деятельностью по строительству (созданию) объектов недвижимости (в том числе многоквартирных домов) и не основаны на договоре участия в долевом строительстве. Такие отношения регулируются Гражданским кодексом РФ и законодательством об инвестиционной деятельности (см.: Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» и Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. «Об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений»²). Во избежание временной замены субъектов для прикрытия отношений по участию в долевом строительстве не допускается заключение указанными субъектами инвестиционных договоров с последующей передачей *гражданам* прав по ним путем уступки требования, если после исполнения их у граждан возникает право собственности на жилое помещение в строящемся (создаваемом) многоквартирном доме.

¹ См.: СЗ РФ. 2005. № 1 (Ч. 1). Ст. 41.

² См.: СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

41.2. Содержание и исполнение договора участия в долевом строительстве

На основании договора участия в долевом строительстве возникает соответствующее обязательство, позволяющее выделить его содержание, состоящее в совокупности прав и обязанностей сторон.

Содержание и исполнение обязанностей застройщика. Застройщик обязан *опубликовать проектную декларацию* в средствах массовой информации и (или) разместить ее в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования (в том числе в сети Интернет) не позднее чем за 14 дней до дня заключения застройщиком договора с первым участником долевого строительства, а также представить ее в орган Росреестра и в контролирующий орган.

Такая обязанность не возникает, если привлечение денежных средств участников долевого строительства осуществляется без производства, размещения и распространения рекламы. В последнем случае застройщик обязан представить проектную декларацию с актуальной информацией любому заинтересованному лицу для ознакомления.

Застройщик обязан *использовать денежные средства, уплачиваемые участниками долевого строительства* по договору, *исключительно для строительства объектов недвижимости* в соответствии с проектной документацией.

Застройщик обязан *передать объект долевого строительства участнику долевого строительства* по подписываемому сторонами документу о передаче. Это возможно лишь после получения разрешения на ввод в эксплуатацию объекта недвижимости, но не позднее предусмотренного договором срока, который является существенным условием договора и должен быть единым для участников долевого строительства всего объекта недвижимости или блок-секции многоквартирного дома, имеющей отдельный подъезд с выходом на территорию общего пользования. Право на досрочное исполнение данной обязанности может быть предусмотрено договором.

Качество передаваемого объекта долевого строительства должно соответствовать условиям договора, требованиям технических регламентов, проектной документации и градостроительных регламентов, а также иным обязательным требованиям.

Исполнению данной обязанности предшествуют дополнительные обязанности застройщика: во-первых, *направить участнику долевого строительства сообщение о завершении строительства* (создания) объекта недвижимости в соответствии с договором *и готовности объекта долевого строительства к передаче*; во-вторых, *предупредить участника долевого строительства о необходимости принятия объекта долевого строительства и последствиях бездействия участника долевого строительства*.

Если строительство объекта недвижимости не может быть завершено в предусмотренный договором срок, застройщик не позднее чем за два месяца до истечения такого срока обязан направить участнику долевого строительства соответствующую информацию и предложение об изменении договора в порядке, предусмотренном ст. 452 ГК.

Информационная обязанность застройщика состоит в его обязанности *предоставить для ознакомления по требованию участника долевого строительства следующие документы*: разрешение на строительство; технико-экономическое обоснование проекта строительства объекта недвижимости; заключение государственной экспертизы проектной документации, если проведение такой экспертизы установлено федеральным законом; проектную документацию, включающую все внесенные в нее изменения; документы, подтверждающие права застройщика на земельный участок.

Кроме того, участнику долевого строительства застройщик обязан представить учредительные документы, свидетельства о государственной регистрации и о постановке на учет в налоговом органе, утвержденные годовые отчеты и бухгалтерские балансы с приложениями, аудиторское заключение за последний год осуществления застройщиком предпринимательской деятельности.

Застройщик обязан *уведомить участников долевого строительства о досрочном прекращении поручительства* не позднее чем за один месяц до даты такого прекращения. Во избежание утраты обязательного обеспечения на застройщика возлагается обязанность *заключить другой договор поручительства* в течение 15 дней с даты прекращения первоначального поручительства.

Застройщик обязан *зарегистрировать право собственности на объект незавершенного строительства при возникновении оснований для обращения взыскания на предмет залога*. Если застройщик уклоняется от такой регистрации, она осуществляется на основании решения суда, принятого по иску участника долевого строительства об обращении взыскания на предмет залога.

Риск случайной гибели или случайного повреждения объекта долевого строительства до его передачи участнику долевого строительства императивно возложен на застройщика.

Обязательства застройщика считаются исполненными с момента подписания сторонами документа о передаче объекта долевого строительства.

Права застройщика. Застройщик *вправе потребовать* от участника долевого строительства *уплаты цены договора и принятия готового объекта* долевого строительства.

При уклонении участника долевого строительства от принятия объекта долевого строительства в срок или при отказе от такого принятия (кроме случая заявления претензий по качеству с составлением акта) застройщик по истечении двух месяцев вправе составить односторонний документ о передаче объекта долевого строительства.

Обеспечение исполнения обязательств по договору участия в долевом строительстве. Договоры участия в долевом строительстве разрабатываются застройщиками и являются договорами присоединения. Поэтому, как показывает практика заключения таких договоров до вступления в силу Закона о долевом строительстве, застройщики максимально избегают включения условий об обеспечении исполнения их обязательств перед участниками долевого строительства. Закон о долевом строительстве учел такую практику и закрепил правила об обязательном обеспечении обязательств застройщика. Обязательства застройщика, возникающие на основании всех договоров участия в долевом строительстве объекта недвижимо-

сти, на который выдано одно разрешение на строительство, должны быть обеспечены залогом или поручительством.

Названными способами обеспечивается исполнение следующих обязательств застройщика по договору: возврат денежных средств, внесенных участником долевого строительства; возмещение ему убытков и (или) неустойки вследствие нарушения обязательств; а также уплата иных причитающихся ему в соответствии с договором и (или) федеральными законами денежных средств.

Рассмотрим названные способы обеспечения исполнения обязательств.

Залог. Правовое регулирование отношений, вытекающих из залога объектов долевого строительства, осуществляется Гражданским кодексом РФ и Федеральным законом «Об ипотеке (залоге недвижимости)»¹ с учетом особенностей, установленных Законом о долевом строительстве.

По общему правилу, залог возникает в силу договора (п. 3 ст. 334 ГК). Но он может возникнуть также на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признается находящимся в залоге. При заключении договора участия в долевом строительстве залог возникает на основании ст. 13 Закона о долевом строительстве. При заключении сторонами договора залог при этом не требуется.

Застройщик при этом признается залогодателем, а участник долевого строительства — залогодержателем. Возникает залог с момента государственной регистрации договора участия в долевом строительстве. Объектами залога в силу закона считаются: во-первых, предоставленный для строительства объекта недвижимости (в составе которых будут находиться объекты долевого строительства) земельный участок, принадлежащий застройщику на праве собственности, или право аренды на указанный земельный участок; во-вторых, строящийся на этом земельном участке объект долевого строительства, в том числе объект незавершенного строительства.

До заключения первого договора участия в долевом строительстве застройщик может заложить по другим обязательствам имущество, которое будет обременено залогом при регистрации рассматриваемых договоров. В этом случае последующий залог того же имущества в пользу участника долевого строительства не обеспечит требований такого участника, так как требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих залогодержателей (п. 1 ст. 342 ГК). Такая ситуация исключает возможность привлечения денежных средств участников долевого строительства.

Не распространяется это ограничение на залог в пользу банка при наличии следующих условий. Привлечение застройщиком денежных средств участников долевого строительства допускается только в случае обеспечения застройщиком исполнения своих обязательств по договору иным способом — поручительством. При этом одновременно должны быть соблюдены два условия: залогодержателем земельного участка (права его аренды), объекта незавершенного строительства и помещений в объекте недвижимости является банк; от банка получено согласие на удовлетворение его требований за счет заложенного имущества путем распре-

¹ См.: СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

деления между всеми участниками долевого строительства, а также на прекращение права залога на конкретные объекты долевого строительства с момента передачи их участникам долевого строительства.

После заключения застройщиком договора с первым участником долевого строительства имущество, служащее предметом залога в силу закона, не может передаваться в последующий залог без согласия участников долевого строительства. Исключение составляет случай передачи такого имущества в залог банку в обеспечение возврата кредита, предоставленного банком застройщику на строительство объекта недвижимости. При этом должны быть получены названные выше согласия банка.

При наличии залога в пользу банка застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства, не превышающие в совокупности с полученными от банков кредитами указанной в проектной декларации стоимости строительства объекта недвижимости.

Взыскание на предмет залога может быть обращено не ранее чем через шесть месяцев после наступления предусмотренного договором срока передачи застройщиком объекта долевого строительства либо прекращения или приостановления строительства объекта недвижимости при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что в предусмотренный договором срок объект долевого строительства не будет передан участнику долевого строительства. Эти сроки не зависят от сроков исполнения застройщиком обязательств перед залогодержателями — банками — по указанным выше основаниям.

Вырученные от реализации заложенного имущества денежные средства после удержания сумм для покрытия расходов на обращение взыскания и реализацию имущества направляются на удовлетворение требований участников долевого строительства и залогодержателей — банков. Если средств для этих целей недостаточно, то после покрытия расходов остаток распределяется между участниками долевого строительства и залогодержателями — банками пропорционально размерам их требований к моменту удовлетворения этих требований. Если отдельные участники долевого строительства не заявили своих требований до даты проведения публичных торгов, причитающиеся им денежные средства зачисляются в депозит нотариуса и выдаются им через депозит. На нотариуса при этом возлагается обязанность извещения кредитора — участника долевого строительства о поступлении сумм и порядке их получения (ст. 87 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате)¹.

Возникший в силу закона залог в пользу участника долевого строительства, а также возникший на основании договора с банком залог прекращаются в отношении конкретного объекта долевого строительства с момента подписания сторонами рассматриваемого договора документа о передаче объекта долевого строительства.

Поручительство. Исполнение обязательств застройщика по договору может обеспечиваться поручительством, но не любого субъекта, а только банка. При этом договор поручительства может быть заключен лишь до государственной регистрации договора участия в долевом строительстве.

¹ См.: СЗ РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

Существенными условиями такого договора являются: солидарная ответственность поручителя перед участником долевого строительства по обязательствам застройщика по договору; переход прав по договору поручительства к новому участнику долевого строительства в случае уступки прав требований по договору; срок действия поручительства, который должен быть не менее чем на шесть месяцев больше предусмотренного договором срока передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства; согласие поручителя на возможные изменения обязательств по договору, в том числе на изменения, влекущие за собой увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя; обязательство поручителя об уведомлении участника долевого строительства в случае досрочного прекращения поручительства. При неисполнении последней обязанности поручитель, несмотря на прекращение поручительства, несет субсидиарную ответственность перед участником долевого строительства по обязательствам застройщика по договору.

Содержание и исполнение обязанностей участника долевого строительства. Участник долевого строительства обязан *уплатить застройщику цену договора* в виде денежной суммы для строительства (создания) объекта долевого строительства. Условие о цене относится к существенным условиям договора. В договоре оно может быть согласовано как единая денежная сумма или как сумма, состоящая из двух частей: денежных средств на возмещение затрат на строительство (создание) объекта долевого строительства и денежных средств на оплату услуг застройщика.

Право сторон изменить соглашением цену договора после его заключения закреплено в факультативной норме п. 2 ст. 5 Закона о долевом строительстве. Оно возникает, если в договоре предусмотрены возможности изменения цены, случаи и условия ее изменения, что служит гарантией от произвольного повышения цен застройщиком.

Исполнение рассматриваемой обязанности производится путем внесения платежей одновременно или в установленный договором период, исчисляемый годами, месяцами или неделями.

Получив сообщение застройщика о завершении строительства объекта недвижимости и готовности объекта к передаче, участник долевого строительства обязан *приступить к его принятию в предусмотренный договором срок* или, если такой срок не установлен, в течение семи рабочих дней со дня получения сообщения застройщика.

Участник долевого строительства обязан *принять объект долевого строительства у застройщика*.

Обязательства участника долевого строительства считаются исполненными с момента уплаты в полном объеме денежных средств в соответствии с договором и подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства.

Составление одностороннего акта о передаче объекта при отказе участника долевого строительства от принятия объекта или уклонении его принять объект в срок влечет переход риска случайной гибели объекта долевого строительства к участнику долевого строительства со дня составления застройщиком документа о передаче объекта долевого строительства.

При нарушении застройщиком требований Закона о долевом строительстве к проектной декларации участник долевого строительства вправе *обратиться в суд или арбитражный суд с иском о признании сделки недействительной* как совершенной под влиянием заблуждения. В случае удовлетворения иска в порядке реституции возвращаются полученные застройщиком денежные средства и проценты в размере, аналогичном размеру процентов, выплачиваемых при расторжении договора по требованию участника долевого строительства.

Права участника долевого строительства. Помимо основных прав, вытекающих из взаимного характера договора, участник долевого строительства *вправе:*

1) до подписания документа о передаче объекта долевого строительства *потребовать от застройщика составления акта о несоответствии объекта обязательным требованиям по качеству и отказаться от подписания документа о передаче объекта* до исполнения застройщиком обязанностей по безвозмездному устранению недостатков в разумный срок, либо соразмерному уменьшению цены договора, либо возмещению расходов участника долевого строительства на устранение недостатков;

2) *уступить права требования по договору* после государственной регистрации договора, но до момента подписания сторонами документа о передаче объекта долевого строительства. Такая уступка допускается только после уплаты участником долевого строительства цены договора или одновременно с переводом долга на нового участника долевого строительства в порядке, установленном ст. 391 ГК;

3) *предъявить застройщику требования в связи с ненадлежащим качеством объекта* долевого строительства при условии, если такое качество выявлено *в течение гарантийного срока*. Такой срок устанавливается договором, не может составлять менее чем пять лет и исчисляется со дня передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства, если иное не предусмотрено договором. Застройщик не несет ответственности за недостатки (дефекты) объекта долевого строительства, обнаруженные в пределах гарантийного срока, но произошедшие вследствие нормального износа такого объекта (его частей), нарушения обязательных требований к процессу его эксплуатации либо вследствие ненадлежащего его ремонта, проведенного самим участником долевого строительства или привлеченными им третьими лицами.

41.3. Государственная регистрация права собственности на объекты долевого строительства

Каждый объект долевого строительства представляет собой объект недвижимости. Поэтому право собственности участника долевого строительства на такой объект подлежит государственной регистрации.

Для этого дом (здание) в целом должен быть сдан в эксплуатацию на основании выданного застройщику в соответствии со ст. 55 ГрСК РФ разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Регистрация права собственности на конкретные объекты долевого строительства возможна только после передачи застройщиком разрешения на ввод в эксплуатацию всего многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости

в органы Росреестра не позднее чем через 10 рабочих дней после его получения. Основанием для государственной регистрации права собственности участника долевого строительства на объект долевого строительства служат: во-первых, документы, подтверждающие факт постройки (создания) объекта недвижимости: разрешение на ввод в эксплуатацию объекта недвижимости, в состав которого входит объект долевого строительства; во-вторых, подписанный сторонами договора документ о передаче объекта долевого строительства (представляется участником долевого строительства или его наследниками).

Собственнику квартиры в многоквартирном доме наряду с принадлежащим ему помещением, занимаемым под квартиру, принадлежит также доля в праве собственности на общее имущество дома, включающее общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры. Отдельно от права собственности на квартиру доля в праве собственности на общее имущество жилого дома не может быть отчуждена (Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 135-О, ст. 290 ГК, ст. 36—48 ЖК РФ).

Государственная регистрация возникновения права собственности на объект долевого строительства одновременно является государственной регистрацией неразрывно связанного с ним права общей долевой собственности на общее имущество.

41.4. Расторжение и ответственность по договору участия в долевом строительстве

Расторжение договора участия в долевом строительстве осуществляется в соответствии с нормами главы 29 ГК и ст. 9 Закона о долевом строительстве.

Участнику долевого строительства как экономически слабой стороне договора Законом *предоставлено право отказаться в одностороннем порядке от исполнения договора* в случае допущения застройщиком следующих нарушений:

1) неисполнения обязательства по передаче объекта долевого строительства в установленный договором срок;

2) неисполнения обязанностей по безвозмездному устранению недостатков в разумный срок либо соразмерному уменьшению цены договора либо возмещению понесенных участником долевого строительства расходов на устранение недостатков, возникших при нарушении обязательных требований по качеству объекта недвижимости;

3) существенного нарушения требований к качеству объекта долевого строительства;

4) нарушения застройщиком обязанностей по уведомлению участника долевого строительства о досрочном прекращении поручительства, а также по заключению нового договора поручительства взамен прекращенного в течение 15-дневного срока;

5) в иных установленных федеральным законом или договором случаях.

Моментом расторжения договора при одностороннем отказе считается день направления заказным письмом с описью вложения уведомления участника до-

левого строительства застройщику об одностороннем отказе от исполнения договора.

Участнику долевого строительства предоставлено право потребовать в судебном порядке расторжения договора в одном из следующих случаев:

1) прекращение или приостановление строительства объекта недвижимости при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что в предусмотренный договором срок объект долевого строительства не будет передан участнику долевого строительства;

2) существенное изменение проектной документации строящегося объекта недвижимости, в том числе существенное изменение размера объекта долевого строительства;

3) изменение назначения общего имущества и (или) нежилых помещений, входящих в состав объекта недвижимости;

4) в иных установленных федеральным законом или договором случаях.

В этих случаях днем расторжения договора считается день вступления в законную силу решения суда (п. 3 ст. 453 ГК).

Последствия расторжения договора по перечисленным основаниям состоят в возникновении обязанности застройщика возвратить участнику долевого строительства внесенные им денежные средства, а также уплатить проценты на эту сумму за пользование указанными денежными средствами в размере 1/300 ставки рефинансирования Банка России, действующей на день исполнения обязательства по возврату денежных средств. Если участником долевого строительства является гражданин, проценты уплачиваются застройщиком в двойном размере. Проценты начисляются за весь период пользования застройщиком денежными средствами — до дня их возврата. Такие проценты представляют собой плату за пользование денежными средствами, а не форму гражданско-правовой ответственности.

Обязанность по возврату денежных средств и уплате процентов должна быть исполнена в течение установленного законом срока: 20 дней после расторжения договора путем одностороннего отказа и 10 дней — после расторжения в судебном порядке. При отсутствии требования участника долевого строительства о получении денежных средств по истечении указанных сроков застройщик обязан зачислить соответствующую сумму долга и процентов в депозит нотариуса по месту своего нахождения и сообщить об этом контрагенту.

Застройщику также предоставлено право одностороннего отказа от исполнения договора. Данное право возникает при существенном нарушении участником долевого строительства обязанности по внесению цены договора. К таким нарушениям относятся: просрочка внесения предусмотренного договором единовременного платежа в течение более трех месяцев, а также систематическое нарушение участником долевого строительства сроков внесения предусмотренных договором периодических платежей — нарушение срока более трех раз в течение 12 месяцев или просрочка внесения платежа в течение более трех месяцев.

Для расторжения договора по указанным основаниям необходимо соблюсти досудебный порядок урегулирования спора: застройщик должен направить участнику долевого строительства письменное предупреждение о необходимости погашения им задолженности по платежам и последствиях неисполнения такого требования.

Застройщик вправе расторгнуть договор не ранее чем через 30 дней после направления такого предупреждения при наличии одного из следующих условий: адресат получил требование и не исполнил его; заказное письмо возвращено в связи с сообщением об отказе адресата от его получения; адресат отсутствует по указанному им почтовому адресу. При наличии такого условия и истечении срока застройщик направляет участнику долевого строительства заказным письмом с описью вложения уведомление об одностороннем отказе от исполнения договора. Договор считается расторгнутым со дня направления названного уведомления.

Последствием такого расторжения договора является возникновение у застройщика обязанности возвратить контрагенту внесенные денежные средства в течение 10 рабочих дней со дня расторжения; а если участник долевого строительства не обратился к застройщику за получением денежных средств — после истечения данного срока зачислить эти денежные средства в депозит нотариуса по месту нахождения застройщика и сообщить об этом участнику долевого строительства.

Обязанность по уплате процентов при этом не возникает. Застройщик не вправе при возврате денежных средств по рассматриваемому основанию произвести зачет требований по уплате участником долевого строительства неустойки (пеней), предусмотренной Законом о долевом строительстве.

Рассматриваемый договор подлежит государственной регистрации, поэтому его расторжение также требует государственной регистрации. Заявление о внесении в реестр записи о расторжении договора может быть представлено одной из его сторон с приложением подтверждающих документов. В этом случае регистрирующий орган в течение рабочего дня обязан в письменной форме уведомить о поступлении заявления другую сторону договора.

Ответственность по договору. Действующим законодательством предусмотрена повышенная ответственность для лиц, привлекающих денежные средства граждан для строительства (создания) многоквартирного дома, не имея на то соответствующих прав. Если по договору у гражданина должно было возникнуть право собственности на жилое помещение в многоквартирном доме, он вправе потребовать от такого лица немедленного возврата переданных ему денежных средств, а также уплаты предусмотренных ст. 395 ГК процентов в двойном размере на сумму внесенных средств и возмещения сверх суммы процентов причиненных гражданину убытков. При этом убытки, в частности, могут выражаться в инфляционных потерях, состоящих в разнице цен на объект долевого строительства, который гражданин предполагал приобрести, на момент заключения договора и на момент возврата сумм. Такое соглашение противоречит нормам частей 1 и 2 ст. 3 Закона о долевом строительстве и на основании ст. 168 ГК является ничтожной сделкой, последствием совершения которой является реституция (п. 2 ст. 167 ГК).

Если же сторонами заключен договор участия в долевом строительстве и одна из них допустила нарушение (неисполнение или ненадлежащее исполнение) обязательств, для нее наступает ответственность в форме штрафной неустойки (ст. 394 ГК). Законом о долевом строительстве предусмотрен ряд законных неустоек. Если стороны своим соглашением решат изменить их размер, то свобода воли контрагентов может иметь единственный вектор: в сторону увеличения

предусмотренного законом размера (п. 2 ст. 332 ГК). Независимо от источника закрепления размера неустойки (закон или договор) она во всех случаях нарушения обязательств по договору участия в долевом строительстве является штрафной, так как убытки в силу императивной нормы ст. 10 Закона о долевом строительстве возмещаются сверх неустойки.

Законом о долевом строительстве предусмотрены следующие неустойки (пени) за нарушение обязательств по договору участия в долевом строительстве.

В случае нарушения установленного договором срока внесения платежа участник долевого строительства уплачивает застройщику неустойку (пени) в размере 1/300 ставки рефинансирования Банка России, действующей на день исполнения обязательства, от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки.

В таком же размере застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку за нарушение предусмотренного договором срока передачи объекта долевого строительства, но ее сумма исчисляется от цены договора в целом. Если участником долевого строительства является гражданин, неустойка уплачивается застройщиком в двойном размере.

Если в результате расторжения договора застройщик нарушит сроки возврата денежных средств или зачисления их в депозит нотариуса, на него возлагается ответственность в виде уплаты участнику долевого строительства процентов за пользование денежными средствами. Размер процентов составляет 1/300 ставки рефинансирования Банка России, действующей на день соответствующего исполнения обязательства по возврату денежных средств. Проценты начисляются в период со дня, следующего за днем истечения срока возврата денежных средств (срока зачисления их в депозит нотариуса), до дня исполнения такой обязанности. Если участником долевого строительства является гражданин, указанные проценты уплачиваются застройщиком в двойном размере.

Литература

- Аполлонов А.О., Еремичев И.А., Страунинг Э.Л.* Договор долевого финансирования строительства жилья, заключаемый гражданами. М.: Шит-М, 2003.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2006.
- Зюзин В.А., Королев А.Н.* Комментарий к Федеральному закону «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ (постатейный). М.: Юстицинформ, 2005.
- Катица О.Л.* Договор долевого участия граждан в строительстве многоквартирных домов / Под науч. ред. В.П. Камышанского). Краснодар: Экоинвест, 2005.
- Майфат А.В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М.: Волтерс Клувер, 2006.
- Сайфулова Л.Г.* Правовые вопросы участия в жилищном строительстве. Самара: Изд-во Самарс. гос. экон. акад., 2001.

Глава 42

Подрядные работы для государственных и муниципальных нужд

42.1. Понятие и источники правового регулирования государственного и муниципального контрактов на выполнение работ для государственных и муниципальных нужд

Государственный или муниципальный контракт на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд — это договор, предназначенный для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, по которому подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а последний обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (ст. 763 ГК).

Правовое регулирование отношений, связанных с реализацией государственных или муниципальных контрактов на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд прежде всего связано с нормами ГК. Данные нормы содержатся в параграфе «Подрядные работы для государственных и муниципальных нужд» главы 37, ст. 740, 758 и ряде других статей ГК, которые непосредственно регулируют отдельные вопросы заключения и последующей реализации данного контракта. Так, например, некоторое сходство рассматриваемых подрядных отношений с поставкой товаров для государственных и муниципальных нужд проявляется в предназначенности подрядных и проектных работ для государственных и муниципальных нужд и в унификации оснований и порядка заключения контрактов (в ст. 765 ГК имеется прямая отсылка к соответствующим нормам ст. 527—528 ГК). Это свидетельствует о наличии единой нормативной базы по размещению заказов как на поставки, так и на выполнение работ для государственных и муниципальных нужд.

Кроме ГК к источникам правового регулирования контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд следует отнести и другие нормативно-правовые акты. Складывающаяся в настоящее время практика обнаруживает, что размещение заказа в строительной сфере осуществляется путем проведения различных торгов. Этим и предопределяется нормативно-правовая база, состоящая из актов различного уровня. Среди них можно выделить ФЗ РФ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для госу-

дарственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (ред. от 27 декабря 2009 г.)¹, постановление Правительства РФ от 17 марта 2009 г. № 237 «Об установлении начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд у субъектов малого предпринимательства и внесении изменений в перечень товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, размещение заказов на которые осуществляется у субъектов малого предпринимательства»², постановление Правительства РФ от 10 сентября 2009 г. № 722 «Об утверждении Правил оценки заявок на участие в конкурсе на право заключить государственный или муниципальный контракт на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд»³, постановление Правительства РФ от 17 марта 2008 г. № 179 «Об утверждении Положения о пользовании сайтами в сети Интернет, на которых осуществляется проведение открытых аукционов в электронной форме, и требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения пользования указанными сайтами, а также к системам, обеспечивающим проведение открытых аукционов в электронной форме»⁴.

Помимо норм гражданско-правового характера в правовом регулировании данной категории отношений значительная роль принадлежит публично-правовым нормативным актам, определяющим условия и процедуру вложения инвестиций, устанавливающие технические требования к реализации отдельных этапов работ, и т.п. Другая категория нормативно-правовых актов определяется особенностью выполняемых работ по государственному или муниципальному контракту. Это различные нормативно-технические акты, содержание которых сводится к четкому регулированию процессов проектирования, строительства и регламентации иных технических процессов.

В практической деятельности арбитражных судов встречаются споры, возникающие из контрактов на выполнение подрядных работ для государственных и муниципальных нужд. При рассмотрении подобных споров и вынесении по ним судебных актов судьи, как правило, опираются на специально изданные на этот счет нормативно-правовые акты. Среди таковых следует обозначить «Об утверждении Основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации», утвержденные Постановлением Правительства РФ от 14 августа 1993 № 812 (в ред. от 18 февраля 1998)⁵, «Об утверждении Положения о формировании перечня строений и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета», утвержденное Правительством РФ от 11 октября 2001 № 714 (ред. от 29 декабря 2009)⁶, существует и другие, более специальные акты.

Из легального определения, указанного в ст. 763 ГК, предметом государственного или муниципального контракта являются выполнение строительных,

¹ См.: СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. 1). Ст. 3105.

² См.: СЗ РФ. 2009. № 12. Ст. 1438.

³ См.: СЗ РФ. 2009. № 38. Ст. 4477.

⁴ См.: СЗ РФ. 2008. № 12. Ст. 1139.

⁵ См.: *Собрание актов Президента и Правительства РФ*. 1993. № 34. Ст. 3189.

⁶ См.: СЗ РФ. 2001. № 43. Ст. 4097.

проектных и других работ, связанных со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера, и их результат. Это работы, связанные с созданием, ремонтом или же реконструкцией определенных объектов недвижимости. Их выполнение занимает, как правило, длительный период. Особенностью выполнения указанных работ определяется их назначением — удовлетворение государственных или муниципальных нужд. Это, в свою очередь, влечет организацию выплат из особых бюджетных и внебюджетных источников финансирования. Отсюда следует, что существенными условиями для данной категории отношений будут: *предмет, цена и сроки выполнения работ.*

Сторонами по государственному и муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд могут выступать заказчики и подрядчики. Последние представляют любые юридические или же физические лица. Безусловным основанием для выдвижения в качестве подрядчика будет наличие победы на торгах или же предложение наиболее низкой цены при организации котировок на конкретные работы. Общим требованием к реализации деятельности подрядчика является наличие соответствующей лицензии на осуществление определенного вида деятельности. Как правило, подрядчиками по данной категории контрактов выступают специализированные изыскательские, проектные, строительные организации. В последующем для исполнения возложенных обязанностей на практике широко используется система генерального подряда. В частности, для выполнения отдельных специализированных работ привлекаются один или несколько субподрядчиков в лице профессиональных организаций.

Заказчиками по государственному контракту могут выступать государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, а также бюджетные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации при размещении заказов на выполнение подрядных работ за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования. По муниципальному контракту муниципальными заказчиками могут выступать органы местного самоуправления, а также иные получатели средств местных бюджетов при размещении заказов на выполнение подрядных работ за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования. В отдельных случаях функции по реализации заказов могут быть переданы специально созданному уполномоченному органу. Последний не выступает стороной в государственном и муниципальном контракте, а обеспечивает взаимодействие с заказчиком.

Данный контракт является *двустороннеобязывающим, консенсуальным и возмездным.*

42.2. Заключение и содержание государственного и муниципального контрактов на выполнение работ для государственных и муниципальных нужд

Основанием для заключения контракта на выполнение подрядных работ является заказ, который отражает потребности в государственных или муниципальных нуждах. Обязательной является организация определенного способа размещения заказа. На практике это, как правило, проведение *торгов в форме аукциона или конкурса.* Под аукционом на право заключить государственный или муниципальный контракт

понимаются торги, победителем которых признается участник, предложивший наиболее низкую цену. Под конкурсом понимаются торги, победителем которых признается участник, который предложил наиболее лучшие условия исполнения контракта. Конкурсы бывают открытые и закрытые. Закрытые конкурсы проводятся исключительно в случае размещения заказа на выполнение работ, сведения о которых составляют государственную тайну. В последних численность участников ограничена, а в открытых торгах предполагается участие неограниченного числа лиц.

В исключительных случаях допускается размещение заказов без проведения торгов. Допустима ситуация, когда выполнение определенных работ возможно только лишь одним участником, когда на торги представлена только одна заявка и т.п. Возможно размещение заказа посредством запроса котировок на определенные подрядные работы. В таком случае информация сообщается неограниченному числу лиц и победителем является участник, предложивший наиболее низкую цену. В ситуации, когда предметом контракта является биржевой товар, допускается его размещение на товарных биржах.

Победитель торгов имеет право на заключение контракта. Это право для заказчика обязательно к исполнению. В противном случае отказ заказчика от заключения контракта является основанием для обращения в суд. В случае уклонения от заключения контракта со стороны победителя торгов заказчик вправе требовать через суд заключения соответствующего контракта и возмещения убытков или же заключения контракта с участником торгов, заявке которого присвоен второй номер.

Как правило, изменение условий при выполнении контракта в одностороннем порядке (в данном случае заказчиком) допускается в порядке исключения из общих правил о порядке заключения договора. Заказчик в случае уменьшения соответствующими государственными органами или органами местного самоуправления средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, обязан согласовать с подрядчиком новые сроки, а если необходимо — и другие условия выполнения работ. В таком случае подрядчик вправе требовать от государственного или муниципального заказчика возмещения убытков, причиненных изменением сроков выполнения работ.

В случае если это предусмотрено конкурсной документацией, заказчик по согласованию с исполнителем при выполнении определенного рода работ, предусмотренных в ст. 9 ФЗ РФ (ред. от 27 декабря 2009) от 21 июля 2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ вправе изменить *не более чем на 10%* предусмотренный контрактом объем таких работ, услуг при изменении потребности в таких работах, услугах, на выполнение, оказание которых заключен контракт, или при выявлении потребности в дополнительном объеме работ, услуг, не предусмотренных контрактом, но связанных с такими работами, услугами, предусмотренными контрактом. Подобные изменения отражают потребность в дополнительных работах, не предусмотренных контрактом, или, наоборот, свидетельствуют об отсутствии необходимости в части работ.

Отсутствие в государственном и муниципальном контракте существенных условий означает, что контракт не заключен. Условия государственного или муниципального контракта определяются в соответствии с объявленными условиями торгов и предложением подрядчика, признанного победителем торгов.

¹ См.: СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. 1). Ст. 3105.

В целом условия об объеме работ, их стоимости, сроках начала и окончания, размере и порядке финансирования оплаты работ, способах обеспечения исполнения обязательств сторон наряду с условием о содержании работ раскрывают условие о предмете контракта. Последнее является существенным условием для любого договора. Следует отметить, что *особенностью государственного контракта является отнесение к существенным условиям не только срока окончания работ, но и срока начала работ*. Еще одно условие, которое следует отнести к разряду существенных, — *условие о порядке осуществления приемки выполняемых работ на предмет их соответствия объему и качеству, определенных в предмете контракта*. А вот условие о сроке для обнаружения допущенных по вине подрядчика дефектов, которые он обязан устранить, необходимо признать как обычное.

В течение трех рабочих дней со дня заключения государственного контракта заказчики направляют в уполномоченный на ведение реестров контрактов орган исполнительной власти следующие сведения:

- 1) наименование заказчика;
- 2) источник финансирования;
- 3) способ размещения заказа;
- 4) дата проведения аукциона или итогов проведения запроса котировок и реквизиты документа, подтверждающего основание заключения контракта;
- 5) дата заключения контракта;
- 6) предмет, цена контракта и срок его исполнения;
- 7) наименование, место нахождения (для юридических лиц), фамилия, имя, отчество, место жительства, идентификационный номер налогоплательщика (для физических лиц) подрядчика.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 3 марта 2006 г. № 117 с 1 января 2007 г.¹ федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на ведение реестра государственных контрактов, заключенных от имени Российской Федерации по итогам размещения заказов, является Федеральное казначейство.

Литература

Гришаев С.П. Государство как участник гражданско-правовых отношений. Подготовлен для системы КонсультантПлюс с использованием правовых актов по состоянию на 14 января 2009 г.

Дихтяр А.И., Гурьева Т.Н., Губанова Н.Л. Актуальные вопросы практики рассмотрения арбитражными судами споров из договоров строительного подряда // Правовые вопросы строительства. 2004. № 3.

Савельева О.А. Актуальные вопросы заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2009. № 3.

Сокол П.В. Изменения в правовом регулировании института размещения заказов для государственных и муниципальных нужд // Законодательство и экономика. 2007. № 9.

¹ См.: СЗ РФ. 2006. № 10. Ст. 1110.

Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

43.1. Понятие и элементы договоров на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы

По **договору на выполнение научно-исследовательских работ** исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ — разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее (п. 1 ст. 769 ГК).

Из легального определения усматривается два вида договоров — на выполнение научно-исследовательских работ (НИР) и на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (ОКР), которые в совокупности представляют собой единый договорный тип. Закон допускает заключение договора, который охватывает весь цикл проведения исследования (НИОКР), а также заключение договора, рассчитанного на отдельные его этапы (элементы) (п. 2 ст. 769 ГК). Данный договор относится к числу *консенсуальных, двустороннеобязывающих, возмездных*.

Тип договоров, предусмотренный главой 38 ГК, стали выделять в отечественной системе гражданско-правовых договоров не столь давно. Лишь действующий ГК выделил регулирование научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ в отдельную главу, придав договорам, опосредующим данные правоотношения, самостоятельный характер.

Возможность объединить регулирование двух договоров в одну главу объясняется их общей направленностью на результат, обладающий новизной, творческим характером. Выполнение данных договоров часто заканчивается созданием объектов интеллектуальной собственности. Эта специфическая черта обоих договоров отражается, в частности, в п. 4 ст. 769 ГК, предусматривающем, что условия договоров на выполнение НИР и ОКР должны соответствовать законам об интеллектуальной деятельности и иным правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности).

Взаимосвязь данных договоров определяется и тем, что нередко они опосредуют логичное решение научно-технической проблемы. На первом этапе такого решения (при проведении научных исследований) определяется принципиальная возможность достижения определенного результата, а на втором этапе (при вы-

полнении опытно-конструкторских и технологических работ) создаются конкретные образцы новой техники, конструкторская документация на нее, новая технология и т.п. Оба договора представляют собой правовую форму (хотя и не единственную) инновационной деятельности.

Отделившись от договора подряда, рассматриваемые договоры сохранили известное сходство с ним. Оно выражается в том, что все эти договоры регулируют отношения по выполнению работ. Однако характер работ и их результат отличаются в одном и другом типе договоров. Результат выполнения НИОКР, как отмечалось, носит ярко выраженный творческий характер и зачастую воплощается в объекты авторского и патентного права. Результат работы подрядчика — это продукт его обычной производственной деятельности, все параметры которого точно определены в договоре. Это прогнозируемый результат, чего нельзя сказать о предмете договоров на выполнение НИОКР. Результат творческой деятельности точно неопределим, а иногда и непредсказуем (особенно если заказывается научное исследование). Это отличие объясняет ряд несовпадений в правовом регулировании выполнения НИОКР и подрядных работ (например, в распределении рисков случайной невозможности исполнения договора и др.). Вместе с тем, учитывая близость юридической природы одного и другого договорного типа, законодатель распространил действие ряда норм главы 37 ГК на выполнение НИОКР (ст. 778 ГК).

На практике нередко заключаются соглашения, получившие название «договор на передачу научно-технической продукции». Они совпадают по предмету с рассматриваемыми договорами (им является результат научно-исследовательских, конструкторских, технологических работ). Однако по сфере регулируемых отношений они уже договоров, предусмотренных главой 38 ГК, так как направлены на передачу готового результата и охватывают отношения сторон, которые складываются в процессе его достижения. Если в договор на передачу научно-технической продукции включены условия, регулирующие отношения по созданию и передаче результата работы, к ним следует применять нормы главы 38 ГК. По этому же признаку (передача готового результата или заказ на его достижение) договоры на выполнение НИОКР отличаются от лицензионных договоров.

Относясь к одному договорному типу, договоры на выполнение НИР и ОКР отличаются друг от друга по предмету. Это их главное несовпадение, которое предопределяет некоторые различия в правовом регулировании.

Предмет договора на выполнение НИР — результат научных исследований, полученный в ходе интеллектуальной деятельности исполнителя. Он может выражаться в отчете, заключении, чертежах, формулах. Такой результат чаще всего является объектом авторского права (в качестве произведения науки). *Предметом договора на выполнение ОКР* выступает образец нового изделия, конструкторская документация на него, новая технология. Они также создаются в результате творческого решения задачи, но сама задача носит более «приземленный», утилитарный характер. Результаты такого решения обычно охраняются нормами патентного права.

Стороны договоров на выполнение НИР и ОКР именуется исполнитель и заказчик. Исполнителем выступают научно-исследовательские институты, центры, проектные и конструкторские организации, учебные заведения, академические

научные учреждения и т.п. Закон не ограничивает участие физических лиц в качестве исполнителя. Заказчиком может быть любой субъект гражданского права, в том числе публично-правовые образования, действующие в лице государственных органов или органов местного самоуправления. Они заключают контракты для государственных или муниципальных нужд на выполнение НИР и ОКР, которые подвергаются особому правовому регулированию.

Цена не относится к существенным условиям рассматриваемых договоров (кроме контрактов на выполнение НИР и ОКР для государственных или муниципальных нужд). Правила определения цены и возможности ее изменения устанавливаются ч. 1 ст. 778 ГК, которая отсылает к нормам, регулирующим подрядные отношения (ст. 709 ГК).

Цена определяется соглашением сторон и включает в себя компенсацию издержек исполнителя и причитающееся ему вознаграждение. Цена обычно выражается в смете, которая может быть твердой или приблизительной. При отсутствии в договоре указаний на характер сметы она считается твердой. При необходимости выполнения дополнительных работ (что влияет на существенное повышение сметы) исполнитель обязан предупредить об этом заказчика. В случае несогласия последнего на превышение цены договор расторгается и исполнителю уплачивается стоимость выполненной части работы. Если исполнитель не предупредит своевременно заказчика о необходимости превышения сметы, он сохраняет право на получение определенной в договоре цены. Твердая смета может изменяться в сторону увеличения при существенном возрастании стоимости материалов, оборудования исполнителя и услуг, оказываемых ему третьими лицами, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора. При отказе заказчика оплатить сверхсметные расходы договор расторгается в соответствии со ст. 451 ГК.

Срок в договорах на выполнение НИР и ОКР определяется сторонами в зависимости от сложности поставленной перед исполнителем задачи, объема работ и других показателей. В силу продолжительности исполнения договоров в них обычно указываются сроки завершения отдельных этапов работ. К срокам в данных договорах применяются правила ст. 708 ГК, регулирующей подрядные отношения. Формулировка п. 1 названной статьи не дает однозначного ответа на вопрос, относятся ли начальный и конечный сроки договора к его существенным условиям.

Форма рассматриваемых договоров подчиняется общим правилам о форме сделок. Специальных норм о форме и порядке заключения данных договоров глава 38 ГК не содержит. Обычно договоры на выполнение НИОКР заключаются в простой письменной форме.

Правовое регулирование отношений, связанных с выполнением НИОКР, осуществляется прежде всего главе 38 ГК. Вместе с тем научно-инновационная деятельность регулируется рядом подзаконных нормативно-правовых актов. Среди них следует выделить указы Президента РФ от 14 мая 1998 № 556 «О правовой защите результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения»¹ и от 22 июля

¹ См.: СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2146.

1998 № 863 «О государственной политике по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий»,¹ а также постановления Правительства РФ от 29 сентября 1998 г. № 1132 «О первоочередных мерах по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения» (в ред. от 24 сентября 2001 г.)² и от 2 сентября 1999 г. № 982 «Об использовании результатов научно-технической деятельности» (в ред. от 17 ноября 2005 г.).³

Поскольку в результате исполнения рассматриваемых договоров часто создаются объекты интеллектуальной собственности, на них распространяются соответствующие нормы части IV ГК. А определенная правовая близость к подрядному договору позволила законодателю применить ряд норм главы 37 ГК к данным договорным отношениям.

43.2. Содержание договоров на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы

Права и обязанности исполнителя. Основная обязанность исполнителя — выполнить работы в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику их результат в предусмотренный договором срок (ч.2 ст. 773 ГК). Техническое задание определяется заказчиком, однако его детальная разработка и формулировка могут быть возложены на исполнителя, а также на третье лицо. Поэтому в законе говорится о согласованном, а не о разработанном заказчиком техническом задании. Если договор предусматривает промежуточные сроки выполнения работы, исполнитель должен представлять заказчику результаты завершения отдельных этапов.

В ходе выполнения работы у исполнителя нередко возникает необходимость в привлечении третьих лиц. Поскольку рассматриваемые договоры различаются по уровню творческого характера выполняемых работ, в ст. 770 ГК по-разному решается вопрос об участии третьих лиц в договорах на выполнение НИР и на выполнение ОКР. Личность исполнителя в научных исследованиях имеет решающее значение, поэтому, по общему правилу, исполнитель обязан провести их лично. Он вправе привлекать третьих лиц только с согласия заказчика. Разработка образца новой техники, конструкторской документации, технологии не столь тесно связана с личностью исполнителя, поэтому он может возложить исполнение отдельных видов работ на третьих лиц без согласия заказчика, если иное не предусмотрено договором. В этом случае к отношениям между исполнителем и третьими лицами применяются правила о генеральном подряде.

Если в выполненной работе выявлены недостатки, которые могут повлечь отступление от технико-экономических параметров, предусмотренных в техниче-

¹ См.: СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3756.

² См.: СЗ РФ. 1998. № 40. Ст. 4964.

³ См.: СЗ РФ. 1999. № 36. Ст. 4412.

ском задании или в договоре, исполнитель обязан своими силами безвозмездно устранить их (ч.4 ст. 773 ГК). Это последствие наступает при наличии вины исполнителя, которая презюмируется в силу ст. 401 ГК. Если исполнитель докажет, что недостатки в работе возникли из-за действий заказчика (скажем, он допустил просчеты при составлении технического задания), исполнитель освобождается от этой обязанности.

В процессе выполнения научного исследования может выявиться невозможность достижения ожидаемых результатов по не зависящим от исполнителя обстоятельствам, например, исполнитель теоретически или экспериментально обосновал принципиальную невозможность решения поставленной задачи. К отрицательному результату может привести также выполнение опытно-конструкторских и технологических работ, когда исполнитель приходит к выводу о невозможности или нецелесообразности их продолжения. Например, выявлено наличие у третьего лица исключительного права на разрабатываемый объект, обойти которое невозможно, или получение лицензии от правообладателя существенно удорожает результат работ. В этих ситуациях нельзя говорить о ненадлежащем исполнении договора. Налицо случайная невозможность его исполнения, которая в общем виде предусмотрена ст. 416 ГК, а применительно к рассматриваемым договорам — п. 3 ст. 769, ст. 775 и 776 ГК.

Исполнитель обязан незамедлительно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы (п. 5 ст. 773 ГК). Заказчик должен оплатить стоимость работ, проведенных до выявления невозможности получить предусмотренные договором на выполнение НИР результаты, но не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре (ст. 775 ГК). В случае прекращения договора на выполнение ОКР заказчик оплачивает исполнению понесенные им затраты (ст. 776 ГК). Таким образом, *риск случайной невозможности исполнения договоров НИОКР несет заказчик*. Согласно п. 3 ст. 769 ГК это правило может быть изменено законом или договором. Однако диспозитивный характер данной нормы вступает в противоречие с императивным предписанием ст. 775 и 776 ГК. Хотя высказано и иное мнение о несоответствии названных норм: ст. 775 и 776 ГК уточняют содержание п. 3 ст. 769 ГК и действуют только тогда, когда законом или соглашением сторон не установлено иное¹.

Нередко при исполнении указанных договоров возникает необходимость (целесообразность) использования охраняемых объектов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам. Исполнитель обязан согласовывать с заказчиком использование таких объектов и приобретение прав на них (ч. 3 ст. 773 ГК). Приобретение таких прав (например, путем заключения лицензионного договора) может повлечь увеличение сроков выполнения работ, удорожание их стоимости. Однако данная обязанность вменяется исполнителю независимо от наступления негативных для заказчика последствий. Логическим продолжением этой обязанности, которая существует в процессе производства работ, является обязанность исполнителя после их завершения гарантировать заказчику, что пе-

¹ См.: *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая* (постатейный). М.: ТК Велби: Проспект, 2003. С. 468 (автор — проф. А.П.Сергеев).

редаваемые результаты не нарушают исключительного права других лиц (ч. 6 ст. 773 ГК). Такими лицами могут быть сотрудники организации-исполнителя по договору, лица, имеющие патент на объект, использованный при подготовке результата работ или включенный в него. Обращает на себя внимание широта формулировки обязанности исполнителя: он должен гарантировать, что результаты его работы не нарушают чьих-либо исключительных прав. Неблагоприятные последствия нарушения этой обязанности наступают для исполнителя независимо от того, знал ли он о таких правах или нет. Предполагается, что для исполнения данной обязанности он должен предпринять все меры по выявлению прав других лиц (например, провести проверку на патентную чистоту разработанных технических новшеств).

Права и обязанности заказчика. Для выполнения работы исполнитель должен иметь техническое задание. Как уже отмечалось, оно может разрабатываться как заказчиком, так и исполнителем либо третьим лицом, поэтому обязанность заказчика выдать исполнителю техническое задание, а также согласовать с ним программу (технико-экономические параметры) или тематику работ устанавливается договором (п. 2 ст. 774 ГК). Но на кого бы ни была возложена обязанность по подготовке технического задания, определяющего предмет договора, при его отсутствии (или несогласовании с заказчиком) договор вряд ли можно считать заключенным.

В течение действия договора заказчик обязан передавать исполнителю необходимую для выполнения работ информацию. Объем, характер, форма и срок предоставления информации конкретизируются в договоре. Помимо передачи информации на заказчика может быть возложена обязанность предоставить исполнителю техническое оборудование, помещение, материалы для выполнения работ, оказывать определенные услуги.

После завершения работ заказчик должен принять их результат и оплатить (п. 1 ст. 774 ГК). Глава 38 ГК не регламентирует порядок приемки результата работы. Если он не установлен соглашением сторон, к этим отношениям могут быть применены в порядке аналогии закона нормы, определяющие приемку работ по подрядному договору (ст. 720 ГК). Исполнитель сообщает заказчику об окончании работы или ее этапа, стороны согласуют сроки и порядок приемки, в процессе которой заказчик должен осмотреть и принять результат выполненной работы, о чем составляется двусторонний акт. К нему прилагаются отчетные документы (расчеты, графики, чертежи, схемы, акты испытания опытного образца и т.п.). В случае обнаружения отступлений от договора также составляется акт с перечнем недостатков и сроков их устранения. Если заказчик уклоняется от приемки результата работы, исполнитель, письменно предупредив его, по истечении двух месяцев со дня предупреждения вправе распорядиться результатом работы на основании ст. 738 ГК, которая к рассматриваемым отношениям применяется не по аналогии закона, а силу ч. 1 ст. 778 ГК.

Порядок, форма и срок оплаты результата работ определяются договором. Поскольку договор заключается на продолжительное время, в счет его исполнения может выплачиваться аванс. Договором могут быть установлены надбавки к базовой цене, например, за сокращение сроков выполнения работ, улучшение технико-экономических показателей и др.

Особый режим, который распространяется на результаты выполненной работы, диктует необходимость соблюдения еще одной обязанности, существующей в одинаковой степени как у заказчика, так и у исполнителя. *Это обязанность обеспечить конфиденциальность сведений, касающихся предмета договора, хода его исполнения, и полученных результатов*, если иное не предусмотрено договорами на выполнение НИОКР (п. 1 ст. 771 ГК). К таким сведениям относится научная, техническая, организационная, коммерческая и иная информация, не известная третьим лицам, к которой нет свободного доступа. Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» (в ред. от 23 сентября 2005 г.)¹ в список таких сведений, в частности, включены: а) служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с ГК и ФЗ (служебная тайна); б) сведения, связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с ГК и ФЗ (коммерческая тайна); в) сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них. Перечень конкретных сведений, признаваемых конфиденциальными, определяется договором. Вместе с тем стороны не вправе относить к конфиденциальным те сведения, которые в соответствии с действующим законодательством не могут быть секретными².

Диспозитивный характер нормы п. 1 ст. 771 ГК не следует толковать таким образом, что при отсутствии в договоре условий о соблюдении конфиденциальности полученных сведений или объеме этих сведений обязанность сторон о сохранении в тайне информации о предмете договора, ходе его исполнения и полученных результатах не существует. Режим секретности присущ рассматриваемым договорам, поэтому даже при отсутствии указания на это в договоре такая обязанность возлагается на каждую из сторон.

Исполнение рассматриваемых договоров, как правило, заканчивается созданием объектов интеллектуальной собственности. Возникает вопрос, кому принадлежит право на их использование — исполнителю как творцу научно-технической продукции или другой стороне, заказавшей и оплатившей их создание? Понятно, что если сохранить весь объем прав по использованию результатов работ за исполнителем, то для заказчика договор теряет смысл. В то же время исполнитель имеет все сведения о результате работ, и было бы несправедливо полностью лишить его права использовать полученные им результаты. Статья 772 ГК, посвященная правам сторон на результаты работ, отдает решение этого вопроса на усмотрение сторон. При этом нужно иметь в виду, что свобода договора в вопросе о том, кому и в каком объеме могут принадлежать права на использование объекта правовой охраны, не должна выходить за границы, установленные законодательством об интеллектуальной собственности. Как вытекает из п. 2 ст. 772 ГК, если стороны отказались от включения в договор условия об определении прав каждого из участников договора, то заказчик имеет право использовать переданные ему результаты работ в любых пределах, а исполнитель — только для собственных нужд.

¹ См.: СЗ РФ. 1997. № 10. Ст. 1127.

² См., например: *Постановление* Правительства РФ от 5 декабря 1991 г. № 35 «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну» (в ред. от 3 октября 2002 г.) // СП РФ. 1992. № 1/2. Ст. 7.

43.3. Ответственность сторон по договорам

Ответственность за нарушение рассматриваемых обязательств наступает как для одной, так и для другой стороны, однако в отношении исполнителя она имеет некоторые особенности, предусмотренные ст. 777 ГК.

Во-первых, как исключение из общего правила об ответственности, независимо от вины лица, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК), ответственность исполнителя по данному договору наступает лишь при наличии вины, которая, впрочем, презюмируется (п. 1 ст. 777 ГК). Однако данное правило не вступает в противоречие с п. 3 ст. 401 ГК, так как его формулировка допускает исключения, предусмотренные законом или договором.

Во-вторых, закон устанавливает ограниченную ответственность исполнителя, но только в отношении некачественно выполненных работ. За допущенное нарушение исполнитель обязан возместить убытки, причиненные заказчику, в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки. Договором может быть предусмотрено, что убытки подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору. Таким образом, за некачественное выполнение работ исполнителем закон, по общему правилу, ограничивает его ответственность реальным ущербом, который возмещается даже не в полном объеме. Что касается упущенной выгоды, то она подлежит возмещению лишь в случаях, предусмотренных договором. В других случаях нарушения договорных обязанностей (например, за невыполнение сроков проведения работ) исполнитель отвечает перед заказчиком в полном объеме.

Ответственность заказчика специально не регламентируется главой 38 ГК, значит, она наступает по общим правилам гражданско-правовой ответственности. Она может наступать за уклонение от приемки результатов работ, за нарушение условий договора об оплате, за непредоставление информации, необходимой для выполнения работ. Как заказчик, так и исполнитель несут друг перед другом ответственность за разглашение конфиденциальной информации, предусмотренной договором, за превышение своих прав по использованию результатов работ и за другие нарушения. Основания, форма и размер ответственности за нарушения данных условий определяются соглашением сторон.

Литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). М.: ТК Велби: Проспект, 2003.

Раздел IX

ДОГОВОРЫ ПО ВОЗМЕЗДНОМУ ОКАЗАНИЮ УСЛУГ

- Глава 44. Возмездное оказание услуг
 - Глава 45. Перевозка. Транспортная экспедиция
 - Глава 46. Заем и кредит
 - Глава 47. Финансирование под уступку денежного требования (факторинг)
 - Глава 48. Банковский вклад и банковский счет
 - Глава 49. Расчетные правоотношения
 - Глава 50. Договор хранения
 - Глава 51. Договор страхования
 - Глава 52. Договор поручения. Договор комиссии. Агентский договор
 - Глава 53. Доверительное управление имуществом
-

Возмездное оказание услуг

44.1. Понятие и особенности договоров по возмездному оказанию услуг

По **договору возмездного оказания услуг** исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (ст. 779 ГК).

Исходя из легального определения договор возмездного оказания услуг является *консенсуальным, возмездным, двустороннеобязывающим*. На практике договоры возмездного оказания услуг зачастую заключаются в пользу третьего лица. Например, родители несовершеннолетних детей заключают договоры на оказание медицинских или образовательных услуг в пользу своих детей. Отдельные виды договора могут носить *публичный характер*, что вытекает либо из закона (договор оказания услуг связи, заключаемый с гражданином), либо из существа договора (договоры оказания медицинских и образовательных услуг).

Сторонами в договоре возмездного оказания услуг выступают исполнитель и заказчик. В качестве исполнителя по договору могут выступать юридические лица и граждане (как правило, индивидуальные предприниматели). Для осуществления отдельных видов деятельности по оказанию услуг к исполнителю могут предъявляться особые требования: лицензирование деятельности, членство в саморегулируемой организации и(или) соответствие квалификационным требованиям (наличие профессионального образования, стаж работы по специальности и др.). Следует отметить, что определенные квалификационные требования предъявляются не только к исполнителям услуг — индивидуальным предпринимателям, но и к работникам исполнителей услуг. При этом необходимо отличать исполнителя услуги, выступающего в качестве должника в обязательстве об оказании услуг, от непосредственно оказывающего услугу работника исполнителя услуги.

Заказчиком в договоре возмездного оказания услуг могут быть любые участники гражданского оборота. Однако в зависимости от вида договора возмездного оказания услуг можно допустить и наличие определенных ограничений субъектного состава, вытекающих из существа обязательства или предусматриваемых законами, а также иными правовыми актами. Например, из существа договора оказания аудиторских услуг вытекает, что заказчиком услуги может выступать только индивидуальный предприниматель или юридическое лицо. В договорах возмездного оказания услуг в пользу третьего лица такие ограничения будут распростра-

няться на третье лицо — получателя услуги. Так, по договору возмездного оказания медицинских услуг заказчиком может выступать как юридическое, так и физическое лицо, а получателем услуги может быть только физическое лицо.

Для договора возмездного оказания услуг требуется *простая письменная форма*. По общему правилу, договор оформляется путем составления единого документа. Однако в отношении отдельных видов договоров возмездного оказания услуг могут действовать специальные правила. Например, согласно Правилам (стандартам) № 12 «Согласование условий проведения аудита» допускается заключение договора оказания аудиторских услуг посредством направления аудитором предполагаемому аудируемому лицу письма о проведении аудита¹.

Договоры с участием граждан-потребителей являются, как правило, договорами присоединения, поэтому при их заключении используются стандартные формы. При оказании платных образовательных услуг подлежит применению примерная форма договора на оказание платных образовательных услуг, разработанная Министерством образования РФ².

В главе 39 ГК «Возмездное оказание услуг» содержится всего пять статей, что явно недостаточно для эффективного регулирования весьма разнообразных отношений по возмездному оказанию услуг. Именно это обстоятельство обусловило необходимость применения к договору возмездного оказания услуг общих положений о подряде и положений о бытовом подряде, если это не противоречит специальным правилам о возмездном оказании услуг, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг (ст. 783 ГК). Распространение этих положений на отношения возмездного оказания услуг представляется вполне разумным исходя из единства экономической сущности отношений по оказанию услуг и по выполнению работ. Опыт правового регулирования данных отношений в советский период в рамках договора подряда также подтверждает оправданность использования такого приема законодательной техники, позволяющего избежать повтора нормативного материала.

Недостаточность норм главы 39 восполняется также нормами федеральных законов и иных правовых актов, посвященных отдельным видам деятельности по оказанию услуг, к которым согласно п. 2 ст. 779 ГК относятся: услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию. Особое место в правовом регулировании отдельных видов услуг занимают Правила оказания услуг, утверждаемые Правительством РФ.

На отношения по оказанию услуг распространяется действие Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»³, который регулирует не отдельные виды услуг, а определенную совокупность общественных отношений по оказанию услуг. Под его действие подпадают отношения по оказанию услуг, возникающие между организацией или индивидуальным предпринимателем и потребителем — гражданином, имеющим намерение заказать или приобре-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 7 октября 2004 г. № 532 // СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4132.

² См.: *Методические рекомендации по заключению договоров для оказания платных образовательных услуг в сфере образования*. Письмо Министерства образования РФ от 1 октября 2002 г. № 31ю-31нн-40/31-09 // Официальные документы в образовании. 2002. № 32.

³ См.: СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140

сти либо заказывающим, приобретающим или использующим услуги исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Однако отношения по оказанию услуг не получили в данном законе самостоятельной правовой регламентации. Правовой режим работ распространяется и на услуги. Исключительно услугам посвящена лишь одна статья рассматриваемого закона — ст. 39 «Регулирование оказания отдельных видов услуг», согласно которой последствия нарушения условий договоров об оказании отдельных видов услуг, если такие договоры по своему характеру не подпадают под действие настоящей главы, определяются законом. Тем самым подчеркиваются различия между работами и услугами, обуславливающие невозможность применения к отдельным договорам об оказании услуг правил о последствиях нарушения договора подряда.

В одобренной Концепции развития гражданского законодательства РФ¹ проблема правового регулирования отношений по оказанию услуг не нашла своего решения. Это обусловлено разноэтапностью реализации данной Концепции во времени. По словам заместителя председателя Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства А.Л. Маковского, «на втором плане — "ремонт"» (кое-где серьезный, как например, в отношении возмездного оказания услуг, финансовых сделок) специальных норм Кодекса»².

44.2. Содержание и исполнение договора возмездного оказания услуг

Содержание договора возмездного оказания услуг составляют его условия. *Единственным существенным условием данного договора является его предмет — оказание услуг.* Исходя из легального определения следует, что оказание услуг — это совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности. Такое широкое понимание услуги привело к тому, что на практике под услугами понимается тот или иной вид деятельности (рекламные услуги, риелторские услуги, правовые услуги и т.д.). При таком подходе не учитывается, что вид деятельности как отдельная группа общественных отношений может опосредоваться различными договорными типами. Например, при оказании рекламных услуг могут заключаться как договоры подряда, так и договоры возмездного оказания услуг. Довольно часто при осуществлении того или иного вида деятельности заключаются смешанные договоры. Так, в договор на оказание правовых услуг зачастую включаются элементы договора поручения.

В литературе предлагается сузить понятие услуги, включив в него только действия по сохранению или изменению состояния невещественных благ (имущест-

¹ См.: Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009.

² Там же. С. 8.

венных прав; информации; нематериальных благ, перечисленных в ст. 120 ГК), совершаемых исполнителем услуг в пользу заказчика услуги¹.

Характер этих действий зависит от вида блага, выступающего в качестве объекта воздействия — структурного элемента услуги. Так, сущность информационных услуг можно раскрыть как деятельность по изменению состояния информации, заключающуюся в сборе сведений, их обработке (систематизации, анализе и т.п.), а также передаче их заказчику.

Невещественная (нематериальная) природа благ, выступающих в качестве объекта воздействия при оказании услуг, обуславливает и нематериальность результата услуги.

Цена услуги не является существенным условием договора, хотя возмездность является основным признаком рассматриваемого договора. При отсутствии в договоре условия о цене применяется общее правило п. 3 ст. 424 ГК: *исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги.*

Согласно п. 1 ст. 781 ГК в договоре должны быть указаны *сроки и порядок оплаты услуг*. Но эти условия определяются не только на договорной основе, но и в ряде подзаконных актов, прежде всего в правилах об оказании отдельных видов услуг. Так, в п. 35 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утв. Постановлением Правительства РФ от 23 мая 2006 г. №307², установлен срок внесения платежей за коммунальные услуги до 10-го числа, следующего за истекшим месяцем.

При определении цены в договоре возмездного оказания правовых услуг действуют ограничения, сформулированные в Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П: стороны в договоре об оказании правовых услуг, будучи вправе в силу диспозитивного характера гражданско-правового регулирования свободно определять наиболее оптимальные условия оплаты оказанных услуг... не могут, однако, обуславливать выплату вознаграждения принятием конкретного судебного решения: в системе действующего правового регулирования, в том числе положений гражданского законодательства, судебное решение не может выступать ни объектом чьих-либо гражданских прав (ст. 128 ГК Российской Федерации), ни предметом какого-либо гражданско-правового договора (ст. 432 ГК Российской Федерации)³.

Важным условием договора возмездного оказания услуг является *качество услуги*. В понятие «качество услуги» следует включать требования как к процессу оказания услуги, так и к его результату. Для договоров возмездного оказания услуг разграничение качества оказания услуги и качества результата услуги имеет весьма существенное значение, так как результат услуг не всегда достижим. В тех случаях, когда результат услуг не гарантирован, самостоятельное значение приобретает качество оказания услуг. Под качеством оказания услуг следует понимать соответствие действий исполнителя при оказании услуг требованиям закона или иных правовых актов, условиям договора или обычно предъявляемым требованиям.

¹ См.: Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России. М: Волтерс Клувер, 2006.

² См.: СЗ РФ. 1994. № 26. Ст. 2795.

³ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 1.

При определении требований к качеству результата услуг необходимо учитывать, что он носит, как правило, неустойчивый характер, что обусловливается невещественным характером объектов воздействия при оказании услуг. Поэтому в договоре оказания услуг целесообразно закрепить требование о соответствии качества результата условиям договора и обычно предъявляемым требованиям на момент оказания услуги, если более длительный срок не установлен в законе или в договоре.

Сроки оказания услуг в договоре возмездного оказания услуг определяются по соглашению сторон. К условию о сроке применимы правила ст. 708 ГК о сроках выполнения работ по договору подряда. При этом следует учитывать, что отдельные виды договоров возмездного оказания услуг носят длящийся характер, например договор возмездного оказания образовательных услуг.

Специфика исполнения договора возмездного оказания услуг заключается в обязанности исполнителя лично оказать услуги, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг (ст. 780 ГК). Правило ст. 780 ГК является исключением из общего правила ст. 313 ГК, в соответствии с которой должник вправе возложить исполнение обязательства на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. В силу прямого указания в ст. 780 ГК обязательствам возмездного оказания услуг придается личный характер, т.е. исполнитель не вправе возложить исполнение на третье лицо, что в большей степени соответствует интересам кредитора — заказчика услуги.

Для заказчика, безусловно, имеет значение, кто ему будет оказывать услугу. Однако в одних случаях он может быть заинтересован в исполнителе как стороне договора, основываясь на хорошей репутации юридического лица, оказывающего услуги. При этом заказчику может быть безразлично, какой именно специалист будет непосредственно оказывать ему услугу.

Но заказчик услуги может быть заинтересован и в конкретном ее исполнителе (враче, адвокате, парикмахере и т.д.). В этом случае правило ст. 780 ГК не применяется, так как конкретный исполнитель услуги не является стороной договора. Следовательно, договор будет считаться надлежаще исполненным и в том случае, когда услуга будет оказана любым специалистом исполнителя. Кроме того, исполнитель вправе привлекать к оказанию услуги и других специалистов на договорных началах.

Таким образом, норма ст. 780 ГК в целом не обеспечивает реализации права заказчика услуги на выбор конкретного исполнителя услуги. Заинтересованность заказчика в оказании ему услуги конкретным исполнителем — физическим лицом, являющимся работником исполнителя, может быть обеспечена лишь путем включения соответствующего условия в договор оказания услуг.

Исключительно важное значение в договоре возмездного оказания услуг имеет вопрос о распределении риска невозможности его исполнения. *При невозможности исполнения, возникшей по вине заказчика, последний должен оплатить услуги исполнителю в полном объеме* (п. 2 ст. 781 ГК). Риск невозможности исполнения обязательства по обстоятельствам, за которые не отвечает ни одна из сторон, также возлагается на заказчика, так как согласно п. 3 ст. 781 ГК заказчик услуги обязан, по общему правилу, возместить исполнителю фактически понесенные им

расходы. Таким образом, в п. 2 ст. 781 ГК устанавливается по существу ответственность заказчика за нарушение обязательства, а в п. 3 данной статьи речь идет о распределении между сторонами негативных последствий, возникших вследствие невозможности исполнения обязательства.

Согласно ст. 782 ГК *стороны договора возмездного оказания услуг имеют право на односторонний отказ от его исполнения*. Право на односторонний отказ исполнителя от исполнения договора не обуславливается в законе какими-либо уважительными причинами, что приводит на практике к нарушению конституционных прав граждан.

Показательна в этом плане жалоба гражданки Е.З. Мартыновой на нарушение ее конституционных прав п. 2 ст. 779 и п. 2 ст. 782 ГК, в которых закрепляется право медицинского учреждения в любое время отказаться от исполнения взятых на себя обязательств по договору об оказании платных медицинских услуг. В Определении Конституционного Суда РФ от 6 июня 2002 г. №115-О указывается: «Обязательность заключения публичного договора, каковым является договор о предоставлении платных медицинских услуг, при наличии возможности предоставить соответствующие услуги означает и недопустимость одностороннего отказа исполнителя от исполнения обязательств 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»¹.

Таким образом, исходя из правовой позиции Конституционного Суда РФ, можно сделать вывод о недопустимости одностороннего отказа исполнителя от исполнения публичного договора возмездного оказания услуг.

При отказе исполнителя от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг он обязан возместить убытки заказчику в полном объеме. Обязанность по возмещению убытков у него возникает, по общему правилу, и в случае неисполнения обязательства. Следовательно, с точки зрения имущественных последствий не имеет значения, когда отказался исполнитель от исполнения своих обязательств — до или после наступления срока их исполнения.

Иная ситуация возникает с заказчиком. Он вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов (п. 1 ст. 782 ГК), поэтому его отказ допустим только до наступления срока исполнения обязательств по договору.

44.3. Виды договоров по возмездному оказанию услуг

К договорам возмездного оказания услуг согласно п. 2 ст. 779 ГК относятся договоры услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и др. Следует отметить, что данный перечень сформирован довольно бессистемно. Об этом свидетельствует, прежде всего, последовательность расположения

¹ *Вестник Конституционного Суда РФ*. 2003. № 1.

разновидностей услуг, при которой услуги по обучению находятся практически в конце списка, далеко позади ветеринарных услуг. Несогласованность проявляется и при перечислении трех разновидностей услуг, которые обладают единой информационной сущностью: аудиторские, консультационные, информационные.

Данный перечень не является исчерпывающим. В литературе и на практике выделяются договоры оказания правовых услуг, рекламных услуг, маркетинговых услуг, рекрутинговых услуг, риелторских услуг, гостиничных услуг, коммунальных услуг, ритуальных услуг, культурно-просветительских услуг и др. Однако не все из них получили специальную правовую регламентацию.

Учитывая многообразие видов услуг и, как следствие, разнообразие договоров, их опосредующих, представляется целесообразным выделить наиболее социально и экономически значимые виды договора возмездного оказания услуг, обладающие существенной спецификой в правовом регулировании. В качестве таковых можно назвать: договор возмездного оказания образовательных услуг; договор возмездного оказания медицинских услуг; договор оказания аудиторских услуг; договор оказания услуг связи; договор оказания туристских услуг.

Договор возмездного оказания образовательных услуг. Образовательная деятельность регулируется Законом РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании»¹ и ФЗ от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»². В Законе РФ «Об образовании» категория образовательные услуги используется только в отношении платной деятельности образовательного учреждения.

В ст. 45 Закона РФ «Об образовании» государственным и муниципальным учреждениям предоставляется право оказывать платные дополнительные образовательные услуги, не предусмотренные соответствующими образовательными программами и государственными образовательными стандартами. Негосударственные образовательные учреждения согласно ст. 46 Закона РФ «Об образовании» вправе взимать плату с обучающихся, воспитанников за образовательные услуги, в том числе за обучение в пределах государственных образовательных стандартов. В соответствии со ст. 29 ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» платную образовательную деятельность вправе осуществлять и высшие учебные заведения, но не взамен и в рамках образовательной деятельности, финансируемой за счет средств бюджета.

Образовательная деятельность подлежит лицензированию в силу прямого указания в ст. 33 Закона РФ «Об образовании» и ст. 10 ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании».

На договор возмездного оказания образовательных услуг правила главы 39 ГК «Возмездное оказание услуг» распространяются в силу прямого указания в п. 2 ст. 779 ГК на услуги по обучению, хотя в законодательстве об образовании и в правовой литературе используется преимущественно термин «образовательные услуги».

Требования к договору на оказание платных образовательных услуг и к его содержанию устанавливаются в Правилах оказания платных образовательных услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 5 июля 2001 г. № 505³,

¹ См.: СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150.

² См.: СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4135.

³ См.: СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3016.

и конкретизируются в Методических рекомендациях по заключению договоров для оказания платных образовательных услуг в сфере образования¹, в приложении к которым содержится примерная форма договора на оказание платных образовательных услуг.

Особенностью договора возмездного оказания образовательных услуг является *публичный характер*, вытекающий из п. 13 Правил оказания платных образовательных услуг, в котором предусматривается обязанность исполнителя заключить договор при наличии возможности оказать запрашиваемую потребителем образовательную услугу. Он также не вправе оказывать предпочтение одному потребителю перед другим в отношении заключения договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными нормативными правовыми актами. По существу в п. 13 указанных Правил воспроизводятся положения ст. 426 ГК «Публичный договор».

Заключается договор возмездного оказания образовательных услуг в соответствии с гражданским законодательством, но с особенностями, установленными в законодательстве об образовании. Заявление обучающегося (его родителей или законных представителей) о приеме в образовательное учреждение можно рассматривать как оферту. Помимо заявления требуется также предоставление иных документов: свидетельства о рождении или паспорта, справки о состоянии здоровья лица, поступающего в образовательное учреждение.

Прием в образовательные учреждения среднего профессионального, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования осуществляется на конкурсной основе. Успешное прохождение конкурса является основанием для зачисления гражданина в образовательное учреждение.

Содержание и объем предоставляемых образовательных услуг определяются соответствующей образовательной программой. Обязательный минимум содержания основных образовательных программ устанавливается государственными образовательными стандартами (п. 6 ст. 9 Закона РФ «Об образовании»). Процесс предоставления образовательных услуг зависит от типа образовательного учреждения, формы обучения (очной, заочной, вечерней). Оказание образовательных услуг осуществляется в рамках различных видов учебных занятий (урок, лекция, семинар, практикум и др.).

В п. 8 ст. 16 ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» устанавливаются обязанности студентов высших учебных заведений: овладевать знаниями, выполнять в установленные сроки все виды заданий, предусмотренные учебным планом и образовательными программами высшего профессионального образования, соблюдать устав высшего учебного заведения, правила внутреннего распорядка и правила общежития.

Реализация права исполнителя образовательных услуг на односторонний отказ от исполнения договора (п. 2 ст. 782 ГК) может привести к нарушению конституционных прав граждан. Поэтому данное право исполнителю может быть предоставлено только при существенном нарушении договора, например: существенного нарушения срока оплаты образовательных услуг; систематического не-

¹ См.: Письмо Министерства образования РФ от 1 октября 2002 г. № 31 ю-31нн-40/31-09 // Официальные документы в образовании. 2002. № 32.

выполнения обучающимся учебного плана; непрохождение обучающимся аттестации, необходимой для продолжения образования на следующем уровне, и т.д.

Договор возмездного оказания медицинских услуг. Отношения по осуществлению медицинской деятельности регламентируются в Основах законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 (далее — Основы)¹ и Правилах предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 13 января 1996 г. № 27² (далее — Правила № 27).

В данных правовых актах под медицинскими услугами подразумевается только платная медицинская деятельность. Однако в определении медицинской услуги, содержащемся в Отраслевом классификаторе «Простые медицинские услуги» (ОК ПМУ 91500 сентября 0001—2001), утвержденном приказом Министерства здравоохранения РФ от 10 апреля 2001 г., такой признак, как платность (возмездность), отсутствует. Под медицинской услугой понимается мероприятие или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость.

Платные медицинские услуги согласно п. 2 Правил № 27 предоставляются медицинскими учреждениями в виде профилактической, лечебно-диагностической, реабилитационной, протезно-ортопедической и зубопротезной помощи на основе договоров с гражданами или организациями на оказание медицинских услуг работникам и членам их семей.

Договор на оказание медицинских услуг по своей правовой природе является публичным договором, на что прямо указал Конституционный Суд РФ в своем Определении от 6 июня 2002 г. № 115-О³.

Исполнителем в договоре возмездного оказания медицинских услуг могут выступать юридические лица (независимо от формы собственности и организационно-правовой формы) или индивидуальные предприниматели. Однако государственные и муниципальные медицинские учреждения могут оказывать платные медицинские услуги только при наличии специального разрешения соответствующего органа управления здравоохранением.

Медицинская деятельность относится к лицензируемым видам деятельности, соответственно для осуществления деятельности по оказанию платных медицинских услуг требуется наличие лицензии. Лицензирование медицинской деятельности осуществляется согласно Положению, утв. Постановлением Правительства РФ от 4 июля 2002 г. № 499⁴. В данном Положении содержатся, в частности, требования к штату лицензируемой организации: в нем должны состоять работники (врачи, средний медицинский персонал, инженерно-технические работники и др.), имеющие высшее или среднее специальное, дополнительное образование и специальную подготовку, соответствующие требованиям и характеру выполняемых работ и предоставляемых услуг, а руководитель должен иметь высшее специальное образование и стаж работы по специальности не менее 5 лет.

¹ См.: *Ведомости СНД и ВС РФ*. 1998. № 33. Ст. 1318.

² См.: *СЗ РФ*. 1996. № 3. Ст. 194.

³ См.: *Вестник Конституционного Суда РФ*. 2003. № 1.

⁴ См.: *СЗ РФ*. 2002. № 27. Ст. 2710.

Заказчиком в договоре возмездного оказания медицинских услуг может выступать как юридическое лицо, так и гражданин. В тех случаях, когда заказчиком услуги выступает юридическое лицо, оплачивающее предоставление медицинских услуг, гражданин — пациент — будет являться выгодоприобретателем по данному договору. Соответственно договор возмездного оказания услуг может быть как двусторонним, так и договором в пользу третьего лица.

В договоре должны быть определены условия и сроки получения платных медицинских услуг, порядок расчетов, права, обязанности и ответственность сторон (п. 11 Правил № 27). Следует отметить, что основные права и обязанности участников данного договора определены в нормативных актах, прежде всего в Основах. При этом особое значение имеют права пациента, закрепленные в ст. 30—33 Основ, к которым относятся, в частности, права граждан на информацию о состоянии здоровья; на выбор лечащего врача; на сохранение медицинской тайны; на отказ от медицинского вмешательства и т.д. Но на пациента возлагаются и обязанности, заключающиеся в выполнении требований, обеспечивающих качественное предоставление платных медицинских услуг.

Заказчик услуг, в качестве которого выступает преимущественно сам пациент, обязан оплатить оказанные медицинские услуги.

Исполнитель медицинских услуг обязан предоставить полную информацию о себе и об оказываемых услугах: о месте нахождения; режиме работы; перечне оказываемых услуг и их стоимости и т.д. Основной его обязанностью является обязанность по оказанию медицинских услуг, т.е. совершение действий по сохранению, восстановлению или улучшению здоровья. Так как в России нормативно не определены требования к качеству медицинских услуг, следует, руководствуясь ст. 721 ГК, применять требования к качеству медицинских услуг, определенные в договоре, а при их отсутствии — требования, обычно предъявляемые к медицинским услугам такого рода.

Исполнитель услуг несет ответственность перед заказчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора, несоблюдение требований, предъявляемых к методам диагностики, профилактики и лечения, разрешенным на территории Российской Федерации, а также в случае причинения вреда здоровью и жизни потребителя.

В силу публичного характера договора возмездного оказания медицинских услуг исполнитель не вправе в одностороннем порядке отказываться от исполнения договора.

Договор возмездного оказания аудиторских услуг. Аудиторская деятельность, осуществляемая на основании договора об оказании аудиторских услуг, регулируется ФЗ от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»¹. В ст. 1 настоящего закона понятия аудиторской деятельности и аудиторских услуг используются как тождественные. Аудиторская деятельность (аудиторские услуги) определяется как деятельность по проведению аудита и оказанию сопутствующих аудиту услуг, осуществляемая аудиторскими организациями, индивидуальными аудиторами. Под аудитом понимается независимая проверка бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица в целях выражения мнения о достовер-

¹ См.: СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15.

ности такой отчетности. К сопутствующим аудиту услугам отнесены услуги, связанные с аудитом, перечень которых содержится в п. 7 ст. 1 Закона об аудиторской деятельности. Иные виды предпринимательской деятельности аудиторские организации и аудиторы (индивидуальные предприниматели) осуществлять не вправе.

Исполнителем по договору оказания аудиторских услуг может быть либо аудиторская организация, либо аудитор — индивидуальный предприниматель. В отношении аудиторской деятельности лицензирование отменено в связи с переходом к системе саморегулирования посредством создания саморегулируемых организаций — профессиональных объединений аудиторов. Для аудитора обязательным условием членства в саморегулируемой организации аудиторов является наличие квалификационного аттестата.

Рекомендации по заключению договора оказания аудиторских услуг даются в Правилах (стандартах) № 12. «Согласование условий проведения аудита», введенных Постановлением Правительства РФ от 7 октября 2004 г. № 532 (далее — Правила № 12)¹. В ст. 6, 7, 8 Правил № 12 приводятся примерные условия договора оказания аудиторских услуг. Однако в п. 2 Правил № 12 аудитору предоставляется право использовать помимо договора оказания услуг и письмо о проведении аудита — документ, направляемый аудитором предполагаемому аудируемому лицу и подписываемый руководством аудируемого лица в случаях согласия с основными условиями задания по проведению аудита. В приложении к Правилам № 12 приводится и пример такого письма.

Основные права и обязанности сторон по договору оказания аудиторских услуг определяются в ст. 13, 14 ФЗ «Об аудиторской деятельности». Аудитор (или аудиторская организация) обязан оказывать аудиторские услуги в соответствии с установленными федеральными стандартами аудиторской деятельности, которые разрабатываются в соответствии с международными стандартами, а также стандартами саморегулируемой организации аудиторов, членом которой является аудитор. Кроме того, аудитор обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики аудиторов, принимаемый каждой саморегулируемой организацией аудиторов. К аудиторам также предъявляются и требование независимости, т.е. отсутствие личной заинтересованности при оказании аудиторских услуг (например, отсутствие родственных связей с учредителями или должностными лицами аудируемых лиц). В силу требования независимости аудитора порядок выплаты и размер вознаграждения аудитора не могут быть поставлены в зависимость от выполнения каких бы то ни было требований аудируемых лиц о содержании выводов, которые могут быть сделаны в результате аудита (п. 2 ст. 8 Закона об аудиторской деятельности).

В качестве результата оказания аудиторских услуг выступает информация о бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица, выраженная и закрепленная в аудиторском заключении. В п. 1 ст. 6 Закона об аудиторской деятельности аудиторское заключение определяется как официальный документ, предназначенный для пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемых лиц, содержащий выраженное в установленной форме мнение аудиторской органи-

¹ См.: СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4132.

зации, индивидуального аудитора о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица. Таким образом, результатом аудиторских услуг следует считать не сам документ, а ту информацию, которая в нем содержится.

На аудируемое лицо, помимо его основной обязанности по оплате услуг, возлагаются обязанности по осуществлению содействия аудитору при проведении им аудита. Так, аудируемое лицо обязано предоставлять информацию и документацию, необходимую для проведения аудита (п. 2 ст. 14 ФЗ «Об аудиторской деятельности»).

В ФЗ об аудиторской деятельности ограничивается право исполнителя на односторонний отказ от исполнения договора оказания аудиторских услуг, предусмотренный в п. 2 ст. 783 ГК. Согласно п. 4 ст. 13 настоящего закона аудитор вправе отказаться от проведения аудита или от выражения своего мнения о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности в аудиторском заключении только в двух случаях: непредставления аудируемым лицом всей необходимой документации и выявления в ходе аудита обстоятельств, оказывающих либо способных оказать существенное влияние на мнение аудитора о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица.

Договор оказания услуг связи. Под услугами связи в соответствии со ст. 2 ФЗ от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»¹ (далее — Закон о связи) понимается деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений. Их вправе оказывать операторы связи, т.е. юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие соответствующую лицензию (ст. 2 Закона о связи). Между оператором связи и пользователем услуг связи заключается договор об оказании услуг связи. Если пользователем услуг связи выступает гражданин, то данный договор носит публичный характер в силу прямого указания в законе (п. 1 ст. 45 Закона о связи).

Оператор связи обязан оказывать пользователям услуги связи в соответствии с законодательством Российской Федерации, национальными стандартами, техническими нормами и правилами, лицензией, а также договором об оказании услуг связи.

Стоимость оказанных услуг связи определяется на основе тарифов, устанавливаемых оператором, если иное не предусмотрено Законом о связи и законодательством РФ о естественных монополиях. Так, в соответствии с Законом о связи регулируются тарифы на универсальные услуги связи, а тарифы на услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи подлежат государственному регулированию в соответствии с законодательством РФ о естественных монополиях. В отношении отдельных категорий пользователей в законодательстве могут устанавливаться льготы и преимущества в части оплаты услуг, а также очередности их оказания и др.

Основанием для осуществления расчетов за услуги связи являются показания оборудования связи, учитывающего объем оказанных услуг связи оператором связи, а также условия договора об оказании услуг связи.

В случае нарушения пользователем сроков оплаты оказанных услуг связи, а также иных условий договора, определенных Законом о связи, правилами оказа-

¹ СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

ния отдельных видов услуг связи или договором, оператор связи вправе приостановить оказание услуг до устранения нарушения. А при его неустранении в течение шести месяцев со дня получения пользователем соответствующего уведомления в письменной форме оператор связи вправе расторгнуть договор.

Более детальная регламентация договоров на оказание отдельных видов услуг связи (услуги местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи; услуги связи проводного радиовещания; услуги телеграфной связи; услуги по передаче данных подвижной связи) содержится в соответствующих Правилах, утверждаемых Правительством РФ.

Договор оказания туристических услуг. Правовую базу для регулирования отношений в сфере туризма составляет ФЗ от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»¹ (далее — Закон о туристской деятельности), а также Правила оказания услуг по реализации туристского продукта, утв. Постановлением Правительства РФ от 18 июля 2007 № 452².

Туристская деятельность, под которой понимается деятельность по организации путешествий, осуществляется туроператором или турагентом в соответствии с договором о реализации туристского продукта, заключаемым с туристом. В цивилистической литературе данный договор именуется договором возмездного оказания туристских услуг и квалифицируется как разновидность договора возмездного оказания услуг.

Для осуществления туристской деятельности туроператору требуется финансовое обеспечение: наличие договора страхования гражданской ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору о реализации туристского продукта либо банковской гарантии. Сведения о туроператоре, имеющем финансовое обеспечение, должны быть внесены в единый федеральный реестр туроператоров.

Договор о реализации туристского продукта заключается в простой письменной форме. Неотъемлемой частью данного договора в силу прямого указания ст. 10 Закона о туристской деятельности является туристская путевка, в которой должны быть указаны условия путешествия и общая цена туристского продукта.

В ст. 10 Закона о туристской деятельности перечисляются по существу реквизиты договора о реализации туристского продукта как документа, хотя они именуются существенными условиями данного договора. Из указанного перечня следует, что к существенным следует отнести условия договора о предмете и цене, а также условия финансового обеспечения. Предметом договора выступает туристский продукт, т.е. программа пребывания, маршрут и условия путешествия.

Специфика исполнения договора о реализации туристского продукта заключается в возможности возложения исполнения обязательства на третье лицо, так как услуги, составляющие тур, предоставляются, как правило, другими лицами, с которыми у туроператоров заключены соответствующие договоры (ст. 9 Закона о туристской деятельности). Следует отметить, что данное положение не вполне согласуется с правилом ст. 780 ГК, в соответствии с которым исполнитель обязан лично исполнить обязательство возмездного оказания услуг исполнителем. При

¹ См.: СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

² См.: СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3942.

этом туроператор несет перед туристом ответственность как за действия третьих лиц, так и за действия турагента. Претензии к качеству туристского продукта должны быть предъявлены туроператору в письменной форме в течение 20 дней со дня окончания действия договора и подлежат рассмотрению в течение 10 дней со дня получения претензий.

В Законе о туристской деятельности особо регламентируется право сторон на расторжение договора о реализации туристского продукта в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых исходили стороны при заключении договора. К таким обстоятельствам относятся: ухудшение условий путешествия, указанных в договоре и туристской путевке; изменение сроков совершения путешествия; непредвиденный рост транспортных тарифов; невозможность совершения туристом поездки по не зависящим от него обстоятельствам (болезнь туриста, отказ в выдаче визы и другие обстоятельства).

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.
- Санникова Л.В.* Услуги в гражданском праве России. М., 2006.
- Санникова Л.В.* Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве. М., 2007.
- Степанов Д.И.* Услуги как объект гражданских прав. М., 2005.
- Шерстобитов А.Е.* Гражданско-правовое регулирование договорных отношений в сфере обслуживания. М., 1987.

Глава 45

Перевозка. Транспортная экспедиция

45.1. Понятие и правовое регулирование транспортных обязательств

Транспортная деятельность играет существенную роль в удовлетворении потребностей подавляющего числа граждан России, являющихся потребителями транспортных услуг. Основной сферой деятельности транспортных организаций является оказание услуг по перемещению материальных объектов в пространстве. Результатом оказания такого рода услуг является материальное благо, которое не имеет овеществленного результата и полезные свойства которого заключаются в перемещении пассажира или груза из одной точки пространства в другую. При этом между перевозчиком и его контрагентом складываются обязательственные отношения по перевозке и тесно связанные с ними иные общественные отношения, направленные на нормальное обеспечение транспортного процесса.

Высшим юридическим актом, регулирующим транспортные отношения, является Конституция РФ, в п. «и» ст. 71 которой указывается, что в ведении Российской Федерации находятся федеральные транспорт и пути сообщения.

Следующую ступень нормативно-правового регулирования занимает ГК, в котором сосредоточены только наиболее важные правила поведения лиц, участвующих в транспортных обязательствах.

В настоящее время ч. 2. ст. 784 ГК устанавливает, что общие условия перевозки определяются транспортными уставами и кодексами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними правилами. Из этого, в частности, следует, что все транспортные уставы и кодексы должны иметь статус федеральных законов. С принятием ФЗ РФ от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и наземного городского электрического транспорта» (далее — УАТ РФ) работа по приведению транспортного законодательства в соответствие с требованиями ГК завершилась. Кроме УАТ РФ в настоящее время в России действуют ФЗ РФ от 10 января 2003 г. №18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта РФ» (далее — УЖТ РФ), ФЗ РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ «Кодекс торгового мореплавания» РФ (КТМ РФ), ФЗ от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ «Кодекс внутреннего водного транспорта» (КВВТ РФ), ФЗ РФ от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ «Воздушный кодекс Российской Федерации» (ВК РФ). Все транспортные уставы и кодексы не могут противоречить нормам гражданского кодекса, если иное не предусмотрено ГК.

Наряду с транспортными уставами и кодексами действует ряд федеральных законов, регулирующих деятельность транспорта. К таковым относятся федеральные законы от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»¹, от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта»², от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»³ и др.

По наиболее важным вопросам, не получившим детальной регламентации в федеральных законах, издаются указы Президента РФ, например указ Президента РФ от 8 ноября 1997 г. № 1201 «О совершенствовании структуры железнодорожного транспорта Российской Федерации»⁴. Правительство РФ также издает постановления и распоряжения по различным вопросам, связанным с перевозками грузов и пассажиров. В качестве примера можно привести постановление Правительства РФ от 25 ноября 2003 г. № 710 «Об утверждении правил недискриминационного доступа перевозчиков к инфраструктуре железнодорожного транспорта общего пользования»⁵.

Не последнюю роль в правовом регулировании транспортной деятельности играют ведомственные нормативно-правовые акты. Речь идет о таких подзаконных актах, как приказ Минтранса РФ от 30 апреля 2009 г. № 71 «Об утверждении перечня государственных услуг, оказываемых физическим и (или) юридическим лицам в сфере транспорта», приказ Федеральной службы по тарифам РФ (далее — ФСТ РФ) от 24 декабря 2009 г. №498-т/2 «Об установлении исключительных тарифов на перевозки грузов железнодорожным транспортом»⁶ и др.

Отношения, связанные с осуществлением и обеспечением международных перевозок, могут регулироваться с применением норм таких международных конвенций, как Брюссельская конвенция «Об унификации некоторых правил о коносаменте» от 25 августа 1924 г.⁷, Конвенция ООН «О кодексе поведения линейных конференций» 1974 г.⁸, Гамбургской конвенции ООН «О морской перевозке грузов» от 31 марта 1978 г.⁹ и др. Правила конвенций, участницей которых Россия не является, могут применяться только в том случае, если на них имеется прямая ссылка в соглашении сторон.

В транспортном праве, особенно в морском, большую роль играют обычаи делового оборота — сложившиеся и широко применяемые правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе.

Транспортные договоры направлены на перемещение материальных объектов в пространстве. Однако не каждое такое перемещение можно назвать *транспорт-*

¹ См.: СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2701.

² См.: СЗ РФ. 2003. № 9. Ст. 805.

³ См.: СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169.

⁴ См.: СЗ РФ. 1997. № 45. Ст. 5171.

⁵ См.: СЗ РФ. 2003. № 48. Ст. 4680.

⁶ См.: *Российская газета*. 2010. № 12. 22 января.

⁷ См.: *Регистр* текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Т. II. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1973. С. 161—174.

⁸ См.: *Сборник международных договоров СССР*. Вып. XXXIX. М., 1985. С. 94—121.

⁹ См.: *Закон*. 2000. № 6.

тировкой, а только то, которое должно осуществляться с помощью транспортных средств. Более узким по отношению к транспортировке является понятие «*перевозка*», которая всегда осуществляется перевозчиком на эквивалентно-возмездных договорных началах в пользу иных лиц.

Транспортные договоры — соглашения, согласно которым одна сторона обязуется оказать услуги, направленные на обеспечение или осуществление транспортировки материальных объектов из одного пункта в другой, а другая сторона обязуется уплатить за оказанные услуги установленную плату.

Система транспортных договоров может строиться исходя из направленности транспортных договоров. По этому признаку можно выделить: договоры, направленные на перевозку (договор перевозки грузов, договор фрахтования, договор перевозки грузов в прямом смешанном сообщении, договор перевозки пассажиров), и договоры, направленные на обеспечение процесса перевозки (договор на подачу транспортных средств под погрузку и предъявление груза к перевозке, договоры об организации перевозок, договоры между транспортными организациями, договоры оказания услуг по использованию объектов транспортной инфраструктуры, договоры между владельцами транспортных инфраструктур, договор транспортной экспедиции).

45.2. Виды транспортных договоров

Договор о подаче транспортных средств под погрузку и о предъявлении груза к перевозке. Договор перевозки груза является, по общему правилу, реальным, поэтому считается заключенным с момента передачи груза перевозчику. Однако между перевозчиком и грузоотправителем существуют отношения, которые предшествуют заключению договора перевозки груза. Для того чтобы перевозчик смог принять под свою ответственность груз, отправитель должен его предъявить, а в необходимых случаях и осуществить погрузку. Перевозчик же должен в свою очередь подать под погрузку транспортные средства. Принятие перевозчиком к исполнению заявки грузоотправителя практически означает достижение ими соглашения. Заявка грузоотправителя включает в себя все существенные условия обязательства по подаче транспортных средств и отвечает всем требованиям, предъявляемым к оферте (ст. 435 ГК). Принятие указанной заявки (оферты) перевозчиком может квалифицироваться как акцепт оферты (ст. 438 ГК). Таким образом, обязательство по подаче транспортных средств и их использованию всегда возникает из договора.

Перевозчик обязан подать отправителю груза под погрузку в срок, установленный принятой от него заявкой (заказом), договором перевозки или договором об организации перевозок, исправные транспортные средства в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза (ч. 1 ст. 791 ГК). Вместе с тем перевозчик за неподачу транспортных средств для перевозки груза в соответствии с принятой заявкой (заказом) или иным договором, а отправитель за непредъявление груза либо неиспользование поданных транспортных средств по иным причинам несут ответственность, установленную транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон (ч. 1 ст. 794 ГК).

По договору о подаче транспортных средств под погрузку и о предъявлении груза к перевозке перевозчик обязан подать отправителю груза под погрузку в срок, ус-

тановленный принятой от него заявкой (заказом), договором перевозки, а также договором об организации перевозок, исправные транспортные средства в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза, а отправитель обязан предъявить перевозчику в установленные сроки груз.

Договор является безвозмездным, публичным, консенсуальным, двусторонним.

Содержанием договора охватывается обязанность грузоотправителя по предъявлению груза к перевозке в соответствии с поданной им заявкой. Заявки представляются грузоотправителем с указанием количества вагонов и тонн, железнодорожных станций назначения и других предусмотренных правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом сведений. Форма заявки на перевозку грузов, правила и порядок ее оформления устанавливаются правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом (ст. 12 УЖТ РФ).

Заявки представляются не менее чем за 10 дней до начала перевозок грузов в прямом железнодорожном сообщении и не менее чем за 15 дней до начала перевозок грузов в международном сообщении, в смешанном сообщении, а также если пунктами назначения указаны порты. Перевозчик обязан рассмотреть представленную заявку в течение 2 дней и в случае возможности осуществления перевозки направить эту заявку для согласования владельцу инфраструктуры (ст. 11 УЖТ РФ). Владелец транспортной инфраструктуры — это лицо, которое имеет на праве собственности или ином праве пути сообщения, средства сигнализации, станции, вокзалы, посадочные площадки и иное имущество, без которого осуществление перевозок невозможно либо затруднительно.

Перевозчик имеет право отказать в согласовании заявки в случае: введения прекращения или ограничения погрузки, перевозки грузов по маршруту следования груза; отказа владельца инфраструктуры в согласовании заявки; обоснованного отсутствия технических и технологических возможностей осуществления перевозки; в ином случае, предусмотренном УЖТ РФ, иными нормативными правовыми актами. Владелец инфраструктуры имеет право отказать перевозчику в согласовании заявки в случае отсутствия между ними договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры, отказа организаций других владельцев инфраструктур в согласовании заявки, введения прекращения или ограничения погрузки, перевозки грузов по маршруту следования грузов, в иных случаях, предусмотренных УЖТ РФ, иными нормативными правовыми актами (ст. 11 УЖТ РФ). В этих случаях перевозчик возвращает заявку с указанием причин отказа грузоотправителю.

До предъявления груза к перевозке грузоотправитель обязан подготовить груз таким образом, чтобы обеспечить безопасность перевозки и сохранность груза. Он обязан нанести на предъявляемые грузы маркировку (ст. 68 КВВТ РФ, 18 УЖТ РФ, 139 КТМ РФ). Грузоотправитель в определенных случаях должен предъявить груз к перевозке уже погруженный в транспортные средства. Погрузку груза, по общему правилу, должны производить грузоотправители.

Основной обязанностью перевозчика является подача транспортного средства под погрузку в исправном техническом и коммерческом состоянии. Отправитель груза вправе отказаться от непригодных для перевозки поданных транспортных средств.

Договор об организации перевозок. Долгосрочные гражданско-правовые договоры (годовой договор на автомобильном транспорте, навигационный договор на речном транспорте и специальный договор на воздушном транспорте) широко

применялись на практике в советское время. В настоящее время договор об организации перевозок сформулирован в ст. 798 ГК следующим образом.

По договору об организации перевозки грузов перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец — предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме.

Предметом договора являются действия перевозчика и грузовладельца по организации систематических перевозок грузов. Из факта заключения такого договора возникают организационные правоотношения, т.е. гражданско-правовые неимущественные отношения, направленные на организацию будущих имущественных отношений. Речь идет об организации договорных отношений, возникающих из факта акцепта разовой заявки и складывающихся на начальной стадии транспортного процесса.

Обязанность перевозчика принимать груз применительно к реальному договору равносильна обязанности заключить договор перевозки грузов. Вместе с тем с точки зрения действующего законодательства признать договор об организации перевозок предварительным нельзя. Следует учесть, что предварительный договор должен содержать все существенные условия основного договора, к которым, исходя из определения договора перевозки грузов, относится и пункт назначения. В противном случае договор будет беспредметным. Но поскольку договор об организации перевозок является долгосрочным, не представляется возможным в нем указать все пункты назначения будущих перевозок.

Договор об организации перевозок грузов является *рамочным* договором и предполагают систематическое заключение его сторонами однотипных договоров, возникающих из факта акцепта заявки. Рамочные договоры в отличие от предварительных не предусматривают обязанности заключить «основные» договоры, направленные на передачу имущества, выполнение работ, оказание услуг. Однако если стороны рамочного договора решили заключить основной имущественный договор (договор-приложение), они обязаны включать в него условия рамочных договоров (объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и др.). Кроме того, следует отметить, что рамочные договоры направлены на уточнение содержания договоров приложений, а не наоборот.

Таким образом, договоры об организации перевозок можно охарактеризовать как разновидность *консенсуального, двустороннего, взаимного, безвозмездного организационного* договора.

В качестве разновидности договора об организации перевозок имеет смысл рассматривать договор на подачу и уборку вагонов и договор на эксплуатацию железнодорожного подъездного пути.

В качестве *субъектов* договоров об организации перевозок в соответствии со ст. 798 ГК РФ выступают *перевозчик и грузовладелец*. В качестве грузовладельца может выступать лицо, отличное от грузоотправителя, например экспедитор, действующий от собственного имени.

Существенными условиями договоров об организации перевозок являются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозок.

Содержание договора. Перевозчик обязан подавать транспортные средства под погрузку в соответствии с заявками грузоотправителя и условиями договора об ор-

ганизации перевозок грузов. Таким образом, для подачи транспортных средств под конкретную перевозку грузов необходим юридический состав: договор об организации перевозок плюс заявка. Подача и акцепт заявки в этом случае являются действиями сторон по исполнению условий договора об организации перевозок грузов. Подача заявки на конкретную перевозку обязательна. Подача транспортных средств должна производиться в соответствии с установленным договором режимом работы перевозчика и его контрагента, расписанием.

Обязанностью грузоотправителя является предъявление груза к перевозке в установленном договором объеме. Если объем груза, указанный в заявке на разовую перевозку, будет отличаться от объема, предусмотренного договором об организации перевозок грузов, заинтересованная сторона вправе требовать исполнения условий заявки на условиях организационного договора.

Договор перевозки грузов. По договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (ст. 785 ГК).

Как и прежде, договор перевозки грузов сконструирован по модели *реального* договора, поскольку для его заключения необходимо передать (вверить) перевозчику груз. Однако это общее правило не распространяется на договор морской перевозки грузов, который в большинстве случаев имеет характер *консенсуального* договора. Статьей 8 УАТ РФ также установлено, что договор перевозки груза может заключаться посредством принятия перевозчиком к исполнению заказа. Передачи груза для заключения такого договора не требуется, а следовательно, такой договор является *консенсуальным*. Договор также является *взаимным* и *возмездным*.

Предмет обязательства перевозчика можно определить как оказание услуги по доставке груза в место назначения и сдаче его получателю.

Как правило, договор перевозки носит *публичный* характер (ст.ст. 426, 789 ГК). Это означает, что перевозчик, во-первых, должен предоставлять услуги любому обратившемуся к нему лицу, а во-вторых, условия предоставления таких услуг должны быть для всех одинаковыми. Кроме того, транспортная организация должна быть включена в особый перечень лиц, обязанных осуществлять перевозки транспортом общего пользования, который подлежит официальному опубликованию.

Субъектный состав. Договор перевозки является договором *в пользу третьего лица* (грузополучателя), а его сторонами являются грузоотправитель и перевозчик¹. В качестве грузоотправителя и грузополучателя могут выступать граждане, юридические лица и государство.

Форма договора. В качестве доказательства заключения договора перевозки груза закон (ст. 785 ГК) определяет составленную и выданную отправителю груза транспортную накладную (коносамент или иной другой документ на груз, предусмотренный соответствующим транспортным уставом или кодексом (ст. 25 УЖТ РФ,

¹ Вопрос о субъектном составе договора перевозки грузов породил среди специалистов большое количество споров по поводу правовой природы договора перевозки грузов, которые не утихают в течение многих десятилетий. Все они связаны с правовым положением грузополучателя как участника правоотношений, складывающихся в процессе перевозки. Например, В.А. Егизаров считает грузополучателя равноправной стороной договора перевозки грузов наряду с грузоотправителем и перевозчиком, а соответственно сам договор предлагает считать трехсторонним. Полагаем, что из договора перевозки грузополучатель приобретает лишь права. Обязанности у него возникают из закона, после выражения воли вступить в договор.

8 УАТ РФ, 105 ВК РФ, 67 КВВТ РФ)). Коносамент (франц. *connaissement* — расписка) не является формой договора морской перевозки и является ценной бумагой, уникальность которой заключается в том, что при передаче коносамента передаются не только имущественные права на груз, но права и обязанности по договору морской перевозки.

В *содержание договора* входит обязанность перевозчика по доставке груза в пункт назначения. Однако законодательством может быть предусмотрена возможность переадресовки груза отправителем в пути следования.

Надлежащее исполнение перевозчиком обязанности по доставке грузов подразумевает соблюдение сроков перевозки, с которыми связаны основания и размер ответственности перевозчика, возможность или невозможность исполнения обязательства по перевозке в натуре, а в отдельных случаях — размер провозной платы и др. По общему правилу, перевозчик обязан доставить груз в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при отсутствии таких сроков — в разумный срок (ст. 792 ГК). Однако транспортные уставы и кодексы содержат лишь общие правила о сроках доставки (ст. 152 КТМ РФ, ст. 109 ВК РФ, ст. 76 КВВТ РФ, ст. 14 УАТ РФ). Исключение составляет лишь УЖТ РФ, который регулирует порядок исчисления таких сроков. Срок начинает течь с момента приема перевозчиком груза к перевозке, о чем ставится отметка в транспортной накладной.

Перевозчик обязан обеспечить сохранность груза во время перевозки (ст. 25 УЖТ РФ, 67 КВВТ РФ, 103 ВК РФ, 150 КТМ РФ). Сохранности перевозки служит правило о пломбировании транспортных единиц и контейнеров (ст. 28 УЖТ РФ, 13 УАТ РФ). Большое значение имеет правильное определение массы отдельных грузов, предъявляемых к перевозке. Так, в соответствии со ст. 12 УАТ РФ масса тарных и штучных грузов должна быть определена грузоотправителем. В целях обеспечения сохранности груза он может следовать в сопровождении охраны или проводника.

В случаях обнаружения при выгрузке повреждений вагонов (контейнеров), ЗПУ перевозчиком составляется акт общей формы. В соответствии со ст. 796 ГК документы о причинах несохранности груза (коммерческий акт, акт общей формы и т.п.), составленные перевозчиком в одностороннем порядке, подлежат в случае спора оценке судом наряду с другими документами. На автомобильном транспорте существует четыре вида документов, которые фиксируют нарушение обязательств перевозчиков, грузоотправителей и грузополучателей, и отметки в них являются основанием для привлечения к ответственности: 1) акты; 2) транспортные накладные; 3) путевые листы; 4) сопроводительные ведомости (ст. 38 УАТ РФ).

При прибытии грузов в крытых транспортных средствах, отдельных секциях транспортных средств, контейнерах и цистернах, принятых к перевозке без пломбы, перевозчик обязан проверить массу груза (ст. 15 УАТ РФ).

Главной *обязанностью грузоотправителя* является внесение перевозчику провозной платы, которая в большинстве случаев определяется по утвержденным тарифам. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 9 апреля 2004 г. № 204 «Вопросы федеральной службы по тарифам»¹ указанный в названии орган

¹ См.: СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1496.

является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственное регулирование цен (тарифов) на транспорте.

В качестве исключения допускаются случаи, когда возможна оплата получателем груза после перевозки (ст. 30 УЖТ РФ). За перевозку груза с объявленной ценностью с грузоотправителя или грузополучателя взимается дополнительная плата (ст. 119 ВК РФ, ст. 83 КВВТ РФ). Перевозчик вправе удерживать груз в случае неуплаты ему обусловленных договором платежей (ст. 790 ГК), а также не подавать транспортные средства под погрузку до тех пор, пока не будет оплачена предыдущая перевозка.

Договор перевозки грузов может быть *прекращен* в связи с ненадлежащим исполнением (п. 1 ст. 408 ГК), невозможностью исполнения (п. 1 ст. 416 ГК) и другими способами прекращения обязательств, предусмотренных ГК. Транспортные уставы и кодексы предусматривают ряд конкретных случаев невозможности исполнения договора (ст.ст. 46 УЖТ РФ, 38 УАТ РФ, 157 КТМ РФ, 84 КВВТ РФ, 107 ВК РФ). Наиболее типичными случаями являются:

- обстоятельства непреодолимой силы;
- военные действия, блокады, эпидемии и т.п.;
- временные ограничения движения транспортных средств;
- задержание судна по распоряжению соответствующих властей.

Перечисленные обстоятельства не носят исчерпывающего характера. Их наличие и причинную связь с невозможностью исполнения договора должен доказывать перевозчик.

Договоры, регулирующие перевозки грузов в прямом смешанном сообщении. Прямое смешанное сообщение является эффективным способом доставки грузов на большие расстояния, когда в перевозке задействованы транспортные организации различных видов транспорта. Основанием возникновения правоотношений, складывающихся при осуществлении такой доставки, является договор перевозки груза в прямом смешанном сообщении. Существует две характерные особенности такой перевозки:

- она осуществляется по единому транспортному документу, выписанному на весь путь следования;
- в перевозке участвуют два и более вида транспорта.

Правовому регулированию отношений, возникающих при осуществлении прямой смешанной перевозки грузов, посвящена ст. 788 ГК, в соответствии с которой *взаимоотношения транспортных организаций при перевозке грузов, пассажиров и багажа разными видами транспорта по единому транспортному документу (прямое смешанное сообщение), а также порядок организации этих перевозок определяются соглашениями между организациями соответствующих видов транспорта, заключаемыми в соответствии с законом о прямых смешанных (комбинированных) перевозках.*

В настоящее время разработан, но пока не принят закон о смешанных (комбинированных) перевозках. До его принятия следует руководствоваться правилами, установленными транспортными уставами и кодексами (гл. XIV КВВТ РФ, гл. V УЖТ РФ).

При заключении договора перевозки грузов в прямом смешанном сообщении грузоотправитель и первый перевозчик заключают договор, который удостоверяет-

ся накладной. Накладная следует вместе с грузом на всех участках перевозки вне зависимости от того, каким видом транспорта она производится. Транспортная организация, выполнив свой этап перевозки, передает в пунктах перевалки груз перевозчику другого вида транспорта. Передача груза подтверждается передаточным актом. Пунктами перевалки груза может быть не любая железнодорожная станция (автостанция) или порт (аэропорт), а только те из них, которые названы в качестве таковых в опубликованных сборниках правил перевозок и тарифов.

Сторонами договора перевозки груза в прямом смешанном сообщении являются грузоотправитель и первый перевозчик, принимающий груз для доставки его в пункт назначения. Только указанные лица выражают свое волеизъявление на заключение договора, и только им известны условия указанного договора (наименование и количество груза, его особые свойства, срок доставки и т.п.). Исполнение части своих обязательств, вытекающих из договора перевозки, перевозчик возлагает на другие транспортные организации, в том числе принадлежащие к иным видам транспорта (п. 1 ст. 313 ГК).

Договор перевозки грузов в прямом смешанном сообщении обладает рядом особенностей, одной из которых является особый перечень грузов, которые могут быть предъявлены к такой перевозке. Например, в соответствии со ст. 106 КВВТ РФ не допускается предъявление для перевозок в прямом смешанном сообщении грузов наливом в цистернах, а также сформированного в плоты леса. Аналогичные правила установлены ст. 68 УЖТ РФ. Грузоотправитель обязан ясно и четко маркировать каждое грузовое место. В пункте перевалки незамаркированные грузы к дальнейшей перевозке не принимаются.

Специфика существует и в отношении правил подачи заявки на перевозку. Статья 11 УЖТ РФ устанавливает, что заявки представляются не менее чем за 10 дней до начала перевозок грузов в прямом железнодорожном сообщении и не менее чем за 15 дней до начала перевозок грузов в прямом смешанном сообщении.

Общий срок доставки грузов в прямом смешанном сообщении определяется исходя из совокупности сроков доставки их различными видами транспорта. Увеличен и срок для розыска утраченного груза. Например, ст. 114 КВВТ РФ, 45 УЖТ РФ устанавливают, что грузоотправитель и грузополучатель вправе потребовать возмещение за утрату груза, если он не был выдан грузополучателю по его требованию по истечении 4 месяцев со дня приема груза к перевозке.

Соглашения между транспортными организациями. Сроки доставки груза в прямом смешанном сообщении напрямую зависят от скорости их передачи в пунктах перевалки с одного вида транспорта на другой. В целях обеспечения взаимодействия транспортных организаций различных видов транспорта при передаче груза друг другу между ними заключаются специальные соглашения, именуемые *узловыми соглашениями и договорами на централизованный завоз и вывоз грузов* (ст. 799 ГК).

Характерной чертой этих соглашений является то, что стороны, участвующие в них (транспортные организации), объединяют свои усилия в целях оказания услуг другим лицам (грузоотправителю, грузополучателю). Содержанием узловых соглашений и договоров на централизованный завоз (вывоз) грузов являются действия транспортных организаций, направленные на налаживание транспортного процесса. Грузоотправители и грузополучатели в таких соглашениях не уча-

ствуют. Такие договоры являются организационными и не имеют своим предметом ни оказание услуг, ни выполнение работ. Особенностью узловых соглашений является то, что субъектный состав данного вида организационных договоров не совпадает с субъектным составом организуемого правоотношения (договора перевозки грузов в прямом смешанном сообщении). Если говорить точнее, то они направлены на организацию исполнения обязанности перевозчика по доставке груза в пункт назначения.

Узловое соглашение — это гражданско-правовой договор, в соответствии с которым перевозчики различных видов транспорта обязуются совершать в установленном договором порядке в отношении друг друга согласованные действия в интересах грузоотправителя (грузополучателя), направленные на своевременную передачу груза в пунктах перевалки с одного вида транспорта на другой в целях обеспечения перевозки грузов в прямом смешанном сообщении.

Узловыми соглашениями могут предусматриваться порядок и график работы пункта перевалки, сроки погрузки и выгрузки, фронты перевалки, расписание подачи транспортных средств, порядок приема, сдачи и взвешивания грузов, а также порядок и сроки взаимной информации о подходе грузов к пункту перевалки, места передачи груза, порядок въезда транспортных средств на территорию другой транспортной организации (грузовой двор, порт и т.п.), места оформления документов и другие вопросы, вытекающие из местных условий.

Общим правилом при передаче груза является возложение *обязанности по проверке сохранности груза на принимающую сторону*. Передача грузов в опломбированных вагонах в пунктах перевалки грузов осуществляется с одновременной проверкой исправности установленных запорно-пломбировочных устройств и соответствия сведений на них данным, указанным в перевозочных документах (ст. 107 КВВТ РФ, 69 УЖТ РФ, 12 УАТ РФ).

Факт передачи груза фиксируется в передаточных ведомостях, которые составляются в 4 экземплярах. С момента подписания передаточной ведомости и проставления в ней календарного штампа принимающая сторона возлагает на себя ответственность за принятый к перевозке груз. Если же при передаче груза обнаружены факты его несохранности, то до момента проставления подписи в передаточной ведомости сдающей стороне необходимо составить коммерческий акт, копия которого передается перевозчику, который принимает груз.

Порядок погрузки и выгрузки груза в пунктах перевалки регулируется ст. 73 УЖТ РФ, 112 КВВТ РФ. Узловыми соглашениями предусматривается порядок учета времени перевалки грузов. Такой учет ведется в учетных карточках.

Договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов. Так же как и узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов являются договорами *организационного* типа. В целях отправки грузов железнодорожным, водным, воздушным либо речным транспортом их следует доставить на станции железных дорог (порты, аэропорты, пристани). Для этого необходимо осуществить автомобильную «вспомогательную» перевозку от склада грузоотправителя до пункта отправления. При этом возникают два вида отношений. Первое складывается между грузоотправителем и автомобильным перевозчиком, который в данном случае выступает в качестве экспедитора. Соответственно услуга по вспомогательной автомобильной перевозке является транспортно-экспедиционной, поскольку при-

звана обеспечить «основную» перевозку, например, железнодорожным транспортом. Второе правоотношение возникает между двумя перевозчиками: автоперевозчиком-экспедитором и, например, железнодорожным перевозчиком. Это правоотношение возникает из договора на централизованный завоз (вывоз) грузов. От узловых соглашений оно отличается тем, что в целом подчинено условиям договора транспортной экспедиции, заключенного между грузоотправителем и автоперевозчиком. Будучи экспедитором, автоперевозчик при заключении договора на централизованный завоз (вывоз) грузов не может выйти за пределы полномочий, указанных в договоре транспортной экспедиции и в доверенности, которую выдал грузоотправитель. Кроме того, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов регулируют отношения между транспортными организациями до заключения договора смешанной перевозки грузов, т.е. еще до того момента, когда выписан единый транспортный документ (транспортная накладная). Узловые же соглашения регулируют отношения между транспортными организациями уже в процессе исполнения договора перевозки груза в прямом смешанном сообщении, т.е. после оформления транспортной накладной.

Порядок заключения договора определяется транспортными уставами и кодексами, другими законами и иными правовыми актами (ст. 799 ГК). Договоры на централизованный завоз (вывоз) заключаются на срок не менее чем один год.

Обязанность выполнить погрузочно-разгрузочные работы при передаче груза с одного вида транспорта на другой возлагается на станции железных дорог, аэропорты и порты.

В договорах между транспортными организациями устанавливаются режим, условия организации и планирования работы транспортных организаций по централизованному вывозу (завозу) грузов, фронт одновременной погрузки-выгрузки автомобилей. Порядок организации приема и выдачи грузов, последовательность и продолжительность работ устанавливаются технологическим процессом работы станции железной дороги, аэропорта либо порта. Учет работы автотранспорта по завозу и вывозу грузов и время его нахождения под грузовыми операциями у грузоотправителей и грузополучателей и на фронтах погрузки и выгрузки грузовых районов и контейнерных пунктов производится по транспортным накладным.

Договор фрахтования. По договору фрахтования (*чартеру*) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа (ст. 787 ГК).

Независимо от вида транспорта чартерные рейсы относятся к категории *нерегулярных* и применимы как для перевозки грузов, так и для перевозки пассажиров и багажа.

Договор фрахтования (чартер) является *двусторонним, возмездным, консенсуальным* договором.

Предмет договора фрахтования составляют действия по предоставлению всей или части вместимости транспортного средства на один или несколько рейсов. Для фрахтователя резервирование вместимости транспортного средства представляет пользу лишь потому, что он получает гарантированную возможность разместить

груз на этом месте для осуществления перевозки. Договор фрахтования не имеет смысла, если транспортное средство используется для складирования груза без осуществления перевозки. Если груз не доставлен в пункт назначения, фрахт не подлежит уплате. Действия по предоставлению вместимости транспортного средства служат достижению главной цели — перемещению грузов и пассажиров в пространстве. Фрахтователь не получает хозяйственного господства над соответствующей частью транспортного средства. Предъявляя груз к перевозке, он передает его во владение фрахтовщика, который может обеспечить его сохранность только в том случае, если владеет и пользуется соответствующими помещениями.

В качестве *сторон* договора выступают фрахтовщик и фрахтователь. Безусловно, договор фрахтования может заключаться в интересах третьих лиц — пассажиров, грузоотправителей. Однако договор фрахтования нельзя признать договором в пользу третьего лица, поскольку фрахтовщик должен произвести исполнение фрахтователю, а не пассажиру.

В качестве фрахтовщика по договору фрахтования легкового такси может выступать юридическое лицо, которое имеет в штате водителей такси. Водитель, являющийся работником фрахтовщика, действует в отношениях с фрахтователем от имени фрахтовщика. Иная ситуация складывается, если так называемые «диспетчерские службы» нанимают водителей такси по гражданско-правовому договору. Такие службы сами не осуществляют перевозки, а оказывают посреднические услуги по оформлению заказов на обслуживание автотранспортом. Водители должны иметь статус индивидуального предпринимателя. Контрагентом фрахтователя, т.е. фрахтовщиком, в рассматриваемом случае является водитель такси, действующий от собственного имени.

Форма договора фрахтования. На практике применяются стандартные формы (проформы) морских чартеров — «Дженкон» (Gencon), «Волкоа» (Volcoa), «Интеркоа 80» и др. При перевозках грузов по договору фрахтования автомобильным транспортом договор заключается в форме заказа-наряда, который представляет собой упрощенную форму транспортной накладной. В ней не проставляются отметки о передаче груза. При автомобильных перевозках пассажиров по заказу договор фрахтования заключается в форме заказа-наряда в письменной форме (ст. 27 УАТ РФ). Договор фрахтования легкового такси заключается в устной форме, которая считается соблюденной, если заказ сделан по телефону, Интернету и т.п., а также в тех случаях, когда сделка заключается непосредственно при посадке в такси. Фрахтовщик выдает фрахтователю кассовый чек или квитанцию, подтверждающие оплату пользования легковым такси.

Поскольку договор фрахтования является разновидностью договора перевозки, назовем лишь специфические *права и обязанности* сторон договора, которые свойственны чартеру.

Морской транспорт. Обязанность фрахтователя обеспечить погрузку груза в течение стальнойного времени реализуется в рамках уже заключенного договора. Чартером может быть предусмотрена премия за досрочное исполнение обязанности по погрузке — диспач. При задержке судна под погрузкой по истечении стальнойного времени начинает течь контрстальнойное (штрафное) время, за которое фрахтователь уплачивает судовладельцу доплату к согласованному фрахту за задержку судна — демередж.

Фрахтователь имеет право не принимать судно до тех пор, пока оно не будет приведено в мореходное состояние. При приеме груза обязанностью перевозчика является выдача фрахтователю коносамента. Одной из особенностей чартера является то, что перевозчик не имеет права использовать отфрахтованное судно для других, даже попутных перевозок, если это не согласовано с фрахтователем.

На каждую подготовленную к отправке партию груза фрахтователь передает перевозчику погрузочный ордер. Фрахтователь обязан оговорить специальные свойства предъявляемого к перевозке груза. В противном случае фрахтовщик имеет право уничтожить такой груз без возмещения убытков. Фрахтователь обязан уплатить провозную плату — фрахт.

Согласно ст. 121 КТМ РФ допускается уступка прав по чартеру. Фрахтователь, а также третье лицо, которому он уступил свои права, несет перед перевозчиком солидарную ответственность за неисполнение договора морской перевозки груза.

Воздушное фрахтование. В пассажирских формах воздушного чартера обычно содержится *обязанность авиакомпании* выделить самолет определенного типа с экипажем для перевозки пассажиров. Фрахтовщик обязан выполнить свои обязательства в установленный срок, который устанавливается приблизительно путем ссылки на график полета. В случае задержки рейса по вине авиакомпании фрахтователь вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков. Иное может быть предусмотрено договором.

К *обязанностям фрахтовщика* может относиться выполнение всех предполетных формальностей: разрешение иммиграционных, таможенных, карантинных и пограничных вопросов, получение всех необходимых авиационных разрешений и т.п. Фрахтовщик обязан погрузить груз на борт воздушного судна и выдать фрахтователю перевозочные документы. Важнейшей обязанностью фрахтовщика является осуществление перевозки пассажиров, багажа и грузов по установленному в чартере маршруту. Договором может быть предусмотрено возложение и иных обязанностей.

Фрахтователь обязан уплатить фрахт, который обычно исчисляется исходя из себестоимости летного часа воздушного судна определенного типа. В настоящее время цена в договоре воздушного чартера в отличие от чартера морского не является существенным условием. Фрахтователь обязан предоставить фрахтовщику список пассажиров, который не может быть изменен без согласия фрахтовщика. Фрахтователь, как правило, принимает на себя обязанность в отношении пассажиров обеспечить наличие всех необходимых документов на въезд в страну следования, транзита и т.п. В обязанности фрахтователя может входить своевременное обеспечение точной информацией пассажиров об условиях перевозки.

Договор фрахтования на автомобильном транспорте. При осуществлении *пассажирских перевозок по заказу* фрахтовщик вправе устанавливать нормы перевозки багажа, провоза ручной клади. В соответствии с п. 2 ст. 27 УАТ РФ договор фрахтования наряду с иными условиями должен включать в себя тип предоставляемого транспортного средства и место его подачи. К существенным условиям относятся также *сроки перевозки*. Опоздание в подаче транспортных средств, равно как подача неисправных транспортных средств, приравнивается к их непредоставлению. В таких случаях фрахтователю предоставляется право расторгнуть

договор в одностороннем порядке, потребовать от фрахтовщика штраф. Фрахтователь имеет право расторгнуть договор или изменить его условия в связи с неисправностью транспортного средства, аварией и аналогичными причинами, возмратив стоимость фрахта.

При перевозках пассажиров и багажа *легковым такси* фрахтовщик *обязан* подать под посадку исправное транспортное средство. Маршрут перевозки определяется фрахтователем. Если он не определен, водитель легкового такси обязан осуществить перевозку по кратчайшему маршруту.

Плата за пользование легковым такси определяется на основании тарифов в соответствии с показаниями таксометра.

В ст. 32 УАТ РФ рассмотрены случаи одностороннего отказа фрахтовщика от исполнения договора и его изменения при простое легкового такси, связанного с ожиданием фрахтователя при остановке в пути следования по его требованию свыше согласованного сторонами времени или свыше оплаченного фрахтователем времени. При невозможности проезда легковым такси до пункта назначения по не зависящим от фрахтовщика причинам фрахтователь оплачивает стоимость пользования легковым такси до момента прекращения поездки (ст. 32 УАТ РФ).

Договор перевозки пассажира и багажа. По договору перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа — и за провоз багажа (ч.1 ст. 786 ГК).

Приведенное определение воспроизведено в транспортных уставах и кодексах (ст. 75 УАТ РФ, 177 КТМ РФ, 103 ВК РФ, 97 КВВТ РФ, 82 УЖТ РФ). Договор перевозки пассажира является *консенсуальным, двусторонним, возмездным*. Перевозки транспортом общего пользования осуществляются на основании *публичного договора* (ст. 426, 789 ГК) и относятся к договорам *присоединения*.

В соответствии с ч. 2 ст. 786 ГК заключение договора перевозки пассажира удостоверяется билетом, а сдача пассажиром багажа — багажной квитанцией. Формы билета и багажной квитанции устанавливаются в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами (ст. 97 КВВТ РФ, 82 УЖТ РФ, 179 КТМ РФ, 78 УАТ РФ). Билет не является *формой* договора перевозки пассажира, а лишь свидетельствует о заключении такого договора. Покупая билет, жетон, месячный абонементный билет, пластиковую карту, пассажир присоединяется к опубликованным стандартным условиям перевозки. Предложение перевозчика приобрести билет, жетон и т.п. носит характер оферты. Акцептом же являются конклюдентные действия пассажира по покупке билета, прохождению через турникеты с использованием жетонов и пластиковых карт и т.п.

Содержание договора. В соответствии с ч. 3 ст. 786 ГК пассажир имеет право в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом: перевозить с собой детей бесплатно (на морском и воздушном транспорте до 2 лет, на автомобильном транспорте в городском и пригородном сообщении — до 7 лет, а в междугородном сообщении, а также на железнодорожном и внутреннем водном транспорте — до 5 лет) или на иных льготных условиях; провозить с собой бесплатно ручную кладь в пределах установленных норм; сдавать к перевозке багаж за плату по тарифу.

Пассажир также имеет право: провозить бесплатно каютный багаж и ручную кладь (ст. 181 КТМ РФ, 83 УЖТ РФ, 100 КВВТ РФ); возобновить действие билета в случае опоздания к отправлению транспортного средства (ст. 23 УАТ РФ); получить обратно всю или определенную часть стоимости проезда в случае возврата билета в кассу до установленного уставами и кодексами срока (ст. 23 УАТ РФ, ст. 83 УЖТ РФ); продлевать срок действия проездного документа (билета) на время болезни (ст. 100 КВВТ РФ, 83 УЖТ РФ, 23 УАТ РФ); делать остановку в пути следования не более чем на 10 суток с соответствующим оформлением такой остановки (ст. 83 УЖТ РФ, 100 КВВТ РФ).

Перевозчик обязан: предоставить пассажиру место в транспортном средстве согласно проездному документу (билету); доставить пассажира или багаж в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при отсутствии таких сроков — в разумный срок (ст. 792 ГК); бесплатно обеспечить своевременной и достоверной информацией о времени отправления и прибытия (ст. 85 УЖТ РФ, п. 2 ст. 99 КВВТ РФ, ст. 19 УАТ РФ), при предъявлении пассажиром билета принять для перевозки багаж.

Обязательство перевозчика по доставке багажа не образует отдельного договора по перевозке багажа, является факультативным и охватывается содержанием договора перевозки пассажира.

Указом Президента РФ «Об обязательном личном страховании пассажиров» № 750 от 7 июля 1992 г.¹ перевозчикам всех видов транспорта предписано обязательное страхование жизни и здоровья пассажиров и установлена страховая сумма по обязательному личному страхованию пассажиров в размере 120 установленных законом на дату приобретения проездного документа МРОТ. Обязанностью воздушного перевозчика является обязательное страхование своей ответственности перед пассажиром (ч. 2, 3 ст. 133 ВК РФ).

Одной из основных обязанностей пассажира является оплата своего проезда, а при сдаче багажа — его провоза (ст. 82 УЖТ РФ). Размер платы определяются соглашением сторон, а при перевозке транспортом общего пользования — на основании тарифов (ст. 181 КТМ РФ, 24 УАТ РФ).

Договор буксировки. По договору буксировки владелец одного транспортного средства обязуется переместить другое транспортное средство либо плавучий объект на определенное расстояние и сдать его получателю, указанному в транспортной накладной, а владелец перемещаемого (буксируемого) объекта обязуется предъявить буксируемый объект для буксировки и оплатить ее (ст. 88 КВВТ, ст. 225 КТМ).

Договор буксировки является *консенсуальным, возмездным, двусторонним*.

Сторонами договора буксировки являются владельцы транспортных средств, один из которых (буксировщик) выступает в роли исполнителя, а другой (владелец буксируемого объекта) является заказчиком. Договор буксировки следует квалифицировать в качестве договора *в пользу третьего лица* — грузополучателя.

КТМ различает два вида буксировки: 1) морская буксировка — буксировка судна или иного плавучего объекта на определенное расстояние; 2) портовая бук-

¹ См.: *Собрание актов Президента и Правительства РФ*. 1992. № 2. Ст. 35; *Российская газета*. 1992. № 159. 14 июля.

сировка — выполнение маневров на акватории порта (в том числе ввод судна в порт либо вывод его из порта).

На речном транспорте владелец буксирного судна также может на основании заявки в письменной форме осуществлять работы на рейде порта (п. 4. ст. 88 КВВТ).

Договор буксировки на речном транспорте заключается *в письменной форме*. Согласно ст. 88 КВВТ транспортная накладная и оформленные на основании ее дорожная ведомость и квитанция о приеме буксируемого объекта для буксировки подтверждают заключение договора буксировки. В письменной форме, по общему правилу, должен быть заключен и договор морской перевозки. Однако допускается заключение договора портовой буксировки *в устной форме*. Статья 227 КТМ содержит специальное правило о том, что соглашение о возложении обязанностей по управлению буксировкой на капитана буксирующего судна должно быть заключено в письменной форме. Устная форма договора распространена и при автомобильной буксировке. На практике некоторые буксировщики вырабатывают стандартные формы договоров буксировки, заключить которые можно только лишь путем *присоединения* к их условиям в целом.

В отличие от договора перевозки груза по договору буксировки буксировщик не несет ответственности за сохранность принимаемого к буксировке груза, а отвечает лишь за безопасность буксировки.

Права и обязанности сторон. Подготовка к буксировке равным образом лежит на обеих сторонах. Их *обязанностью* при этом является заблаговременно привести свое судно в состояние, пригодное для безопасного плавания. Обязанность представить буксирное оборудование (тросы и т.п.) лежит на владельце буксира (ст. 228 КТМ, 89 КВВТ).

Владелец буксируемого объекта должен его предъявить для осмотра не позднее чем за 12 часов до срока отправления. Буксировщик в свою очередь обязан до приема буксируемого объекта провести его осмотр, проверить необходимые для буксировки документы, оснастку (такелаж) и оборудование буксируемого объекта, проверить габариты буксируемого объекта и соответствие буксируемого объекта правилам плавания. В случае обнаружения дефектов и недостатков, препятствующих буксировке, должен быть составлен акт. При отсутствии или устранении дефектов и недостатков стороны составляют акт о готовности буксируемого объекта к буксировке, на основании которого оформляется транспортная накладная на буксировку (ст. 91 КВВТ).

Буксировка должна осуществляться с мастерством, как того требуют обстоятельства, без перерыва и задержек, за исключением необходимых, и в соответствии с хорошей морской практикой (ст. 228 КТМ). Буксировка осуществляется под управлением капитана буксирующего судна (п. 1 ст. 229 КТМ). В случае если буксируемый объект имеет на борту экипаж, его члены обязаны исполнять распоряжения капитана буксирующего судна в части обеспечения безопасности судоходства, сохранности буксируемого судна (п. 3 ст. 89 КВВТ). Однако стороны договора морской буксировки могут соглашением в письменной форме возложить обязанность по управлению морской буксировкой на капитана буксируемого судна или иного плавучего объекта (ст. 229 КТМ). Противоположное правило действует для портовой буксировки, которая осуществляется под управлением капитана буксируемого судна или иного плавучего объекта (ст. 230 КТМ). Но и в этом случае стороны вправе своим соглашением предусмотреть иное.

Буксировщик обязан известить получателя о времени прибытия буксируемого объекта в порт назначения не позднее чем за 24 часа, а также повторно за 6 часов до прибытия буксируемого объекта (п. 1 ст. 93 КВВТ). Не позднее 2 часов после прибытия и постановки плавобъекта в указанном получателем месте стороны должны составить «Акт окончания буксировки». Буксируемый объект передается получателю под роспись, которая проставляется в дорожной ведомости.

Главной обязанностью владельца буксируемого средства является оплата буксировки, которая, как правило, устанавливается в твердой сумме.

45.3. Ответственность за неисполнение транспортных обязательств

Ответственность перевозчика за неподачу транспортных средств и отправителя за неиспользование транспортных средств для перевозки грузов устанавливается в виде штрафа (ст. 794 ГК). Действующим законодательством предусмотрены случаи освобождения перевозчика и отправителя груза от ответственности за неисполнение обязательств по договору. К ним относятся непреодолимая сила, а также иные явления стихийного характера (пожары, заносы, наводнения) и военные действия, прекращение или ограничение перевозки грузов в определенных направлениях и иные случаи, предусмотренные транспортными уставами и кодексами (п. 2 ст. 794 ГК).

Ответственность сторон за неисполнение договора перевозки. В соответствии со ст. 793 ГК в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств по перевозке стороны несут ответственность, установленную ГК, транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон. Соглашения транспортных организаций с пассажирами и грузовладельцами об ограничении или устранении установленной законом ответственности перевозчика недействительны, за исключением случаев, когда возможность таких соглашений при перевозках груза предусмотрена транспортными уставами и кодексами.

Ответственность перевозчика за просрочку в доставке грузов наступает при нарушении правил, изложенных в ст. 792 ГК. Мерами гражданско-правовой ответственности за просрочку в доставке груза являются штраф или пени.

Ответственность за несохранность груза. Под несохранностью понимают утрату, недостачу, повреждение (порчу) груза.

Перевозчик несет ответственность за несохранность, происшедшую после принятия груза к перевозке и до выдачи грузополучателю, управомоченному им лицу или лицу, если не докажет, что несохранность груза произошла вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (ст. 796 ГК). Большинство транспортных уставов и кодексов, конкретизируют обстоятельства, послужившие причиной, которые перевозчик не мог предотвратить (ст. 95 УЖТ РФ, 117 КВВТ РФ, 34 УАТ РФ). Помимо непреодолимой силы, к таковым относятся явления стихийного характера (пожары, заносы, наводнения), военные действия, прекращение или ограничение перевозки грузов в определенных направлениях и др.

В соответствии с ч. 2 ст. 796 ГК ущерб, причиненный при перевозке груза или багажа, возмещается перевозчиком в размере реального ущерба (ст. 96 УЖТ

РФ, 117 КВВТ РФ, 169 КТМ РФ, 119 ВК РФ, 34 УАТ РФ). Перевозчик несет *ограниченную ответственность* за несохранность груза. Это проявляется двойным образом. Во-первых, контрагент перевозчика не может требовать возмещения упущенной выгоды на основании ст. 15 ГК. Во-вторых, размер реального ущерба устанавливается по особым правилам ч. 2. ст. 796 ГК. Перевозчик наряду с возмещением установленного ущерба возвращает отправителю (получателю) провозную плату.

Общие правила об *ответственности грузоотправителей и грузополучателей* содержатся в ст. 793 ГК, согласно которой в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств по перевозке стороны несут ответственность, установленную ГК, транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон.

Грузоотправитель несет *ответственность за неправильное оформление перевозочных документов*. Ответственность за данный вид нарушения наступает в виде штрафных санкций, которые могут быть взысканы сверх убытков (ст. 98 УЖТ РФ, ст. 120 КВВТ РФ). Так, на автомобильном транспорте за неисполнение этой обязанности грузоотправитель несет ответственность в виде штрафа в размере 20% провозной платы (п. 3 ст. 35 УАТ РФ).

Ответственность грузоотправителя за несвоевременную уплату провозных платежей наступает в виде уплаты неустойки (пени).

Грузоотправитель несет *ответственность за ненадлежащее исполнение обязанности по погрузке и укладке груза в транспортное средство*. Так, ст. 151 КТМ РФ устанавливает обязанность грузоотправителя и грузополучателя возместить перевозчику убытки, происшедшие по их вине вследствие неправильной погрузки, упаковки или крепления груза. Грузополучатель несет *ответственность за неисполнение обязанности по своевременной выгрузке груза* в пункте назначения, если такая обязанность возложена договором или законодательством на него (ст. 35 УАТ РФ, 120 КВВТ РФ).

Претензии и иски, вытекающие из перевозки грузов. В соответствии со ст. 797 ГК РФ до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом. Иск к перевозчику может быть предъявлен грузоотправителем или грузополучателем в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от перевозчика ответа в 30-дневный срок.

Претензии, возникающие в связи с перевозками грузов, предъявляются в письменном виде перевозчикам, как правило, по месту их нахождения (ст. 161 КВВТ РФ, 403 КТМ РФ, 124 ВК РФ, 122 УЖТ РФ). К претензиям должны быть приложены документы, подтверждающие право на заявление претензии (ст. 161 КВВТ РФ, 405 КТМ РФ, 120 УЖТ РФ, 39 УАТ РФ). Срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза, устанавливается в один год с момента, определяемого в соответствии с транспортными уставами и кодексами (ст. 797 ГК РФ).

Ответственность по договору перевозки в прямом смешанном сообщении. В соответствии со ст. 114 КВВТ РФ, 79 УЖТ РФ ответственность за несохранность грузов до передачи их в портах перевалки лежит на сдающей грузы стороне, по-

сле передачи — на стороне, принявшей грузы. При установлении вины конкретного перевозчика в утрате, недостатке или повреждении (порче) грузов ответственность возлагается на этого перевозчика. В случае несохранности грузов ответственность перед грузополучателем несет перевозчик соответствующего вида транспорта, выдающий грузы.

Срок предъявления претензий к перевозчику о возмещении ущерба за утрату груза, возникшего при перевозках в прямом смешанном сообщении на железнодорожном транспорте, равен 4 месяцам (ст. 123 УЖТ РФ). На остальных видах транспорта специальный срок для предъявления претензий не установлен.

Статья 408 КТМ РФ предусматривает специальный порядок исчисления срока исковой давности, который начинается исчисляться по истечении 4 месяцев со дня приема груза для перевозки.

Ответственность за неисполнение узловых соглашений. За невыполнение нормы перевалки грузов виновная сторона несет ответственность в виде штрафа. Так, за невыполнение нормы перевалки грузов с морского транспорта на внутренний водный транспорт и с внутреннего водного транспорта на морской транспорт виновная сторона несет ответственность в виде штрафа в размере трех МРОТ за каждую тонну груза (п. 3 ст. 114 КВВТ РФ).

Законом установлены *основания освобождения* от ответственности перевозчиков за невыполнение нормы перевалки грузов в отдельные дни вследствие непреодолимой силы, военных действий, блокады, эпидемии или иных обстоятельств, которые препятствуют перевалке грузов (ст. 120 УАТ РФ, 78 УЖТ РФ, ст. 114 КВВТ РФ).

Кроме штрафа, с виновной стороны может быть взыскана плата за пользование вагонами, контейнерам.

Ответственность по договору на централизованный завоз (вывоз) грузов. Станции железной дороги несут ответственность за сверхнормативный простой автотранспорта, поданного под погрузку (выгрузку). Экспедиторы в свою очередь отвечают за простой подъемно-транспортных машин и грузчиков из-за неподачи или несвоевременной подачи экспедитором автотранспорта к фронтам погрузки и выгрузки грузовых рейсов и контейнерных пунктов станции железной дороги. Сверхнормативный простой автотранспорта определяется по товарным накладным. Автоперевозчик несет ответственность за обеспечение сохранности груза с момента получения от грузоотправителя или станции железной дороги до момента сдачи его грузополучателю или станции железной дороги. Договором могут быть предусмотрены обстоятельства, исключающие взаимную ответственность.

Ответственность по договору фрахтования. На *морском транспорте* фрахтовщик несет ответственность за порчу, утрату или задержку доставки груза. Он также несет все коммерческие риски, связанные с простоем судна на рейсе, если они произошли не по вине фрахтователя. По общему правилу, вина фрахтовщика презюмируется. Ответственность сторон по договору *воздушного фрахтования* наступает по общим правилам главы 40 ГК РФ. Размер ответственности фрахтовщика за непредоставление *автомобильного* транспортного средства (п. 2 ст. 34 УАТ РФ), равно как и за отказ фрахтователя от использования предоставленного транспортного средства, и непредоставления транспортного средства

(п. 2 ст. 35 УАТ РФ) равен 20% платы, установленной за пользование этим транспортным средством. Правило является диспозитивным.

Ответственность по договору перевозки пассажира и багажа. В случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств по договору перевозки стороны несут ответственность, установленную ГК, транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон (ст. 793 ГК). В соответствии со ст. 800 ГК ответственность перевозчика за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, определяется по правилам главы 59 ГК, если законом или договором перевозки не предусмотрена повышенная ответственность перевозчика.

В соответствии со ст. 795 ГК за задержку отправления транспортного средства или опоздание прибытия такого транспортного средства в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщениях) перевозчик уплачивает пассажиру штраф, если не докажет, что задержка или опоздание имели место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности транспортных средств, угрожающей жизни и здоровью пассажиров, или иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика. В случае отказа пассажира от перевозки из-за задержки отправления транспортного средства перевозчик обязан возратить пассажиру провозную плату. Транспортные уставы и кодексы устанавливают различный размер штрафных санкций (ст. 120 ВК РФ, 110 УЖТ РФ, 116 КВВТ РФ). Например, на речном и железнодорожном транспорте за задержку отправления пассажирского судна или прибытие его с опозданием 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 (ст.ст. 110 УЖТ РФ, 116 КВВТ РФ).

Претензия к перевозчику при внутренних воздушных перевозках может быть предъявлена в течение 6 месяцев. Независимо от предъявления претензии пассажир вправе заявить перевозчику иск. Перевозчики обязаны рассмотреть предъявленные им претензии и о результатах их рассмотрения уведомить в письменной форме заявителей в течение 30 дней со дня получения соответствующей претензии.

Срок исковой давности по требованиям, возникающим из договора международной морской перевозки пассажира, составляет 2 года, при внутренней — 3 года (ст. 408, 411 КТМ РФ). На железнодорожном транспорте пассажиры и перевозчики могут предъявить заявление в суд в отношении друг друга в течение одного года (ст. 125, 126 УЖТ РФ).

Ответственность по договору буксировки. Ответственность за ущерб, причиненный при морской буксировке, наступает при наличии вины. Вина владельца буксирующего судна презюмируется (п. 2 ст. 401 ГК).

При морской буксировке ответственность за ущерб, причиненный буксируемому судну или иному плавучему объекту либо находящимся на них людям или имуществу, *несет владелец буксирующего судна*, если не докажет, что ущерб причинен не по его вине (ст. 229 КТМ). Обратное правило может быть предусмотрено письменным соглашением (ст. 229 КТМ). При портовой буксировке ответственность за ущерб, причиненный буксируемому судну либо находящимся на нем людям или имуществу, *несет владелец буксируемого судна* или иного плавучего объекта, если не докажет, что ущерб причинен не по его вине (ст. 230 КТМ).

Владелец буксирующего судна при буксировке в ледовых условиях не отвечает за ущерб, причиненный буксируемому судну либо находящимся на нем людям или имуществу, если не доказано, что ущерб причинен по его вине (ст. 231 КТМ).

45.4. Договор транспортной экспедиции

В современном Гражданском кодексе договору транспортной экспедиции посвящена глава 41 ГК «Транспортная экспедиция».

По договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента — грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза (ст. 801 ГК).

Договор транспортной экспедиции представляет достаточно обширный круг услуг, которые подчинены единой цели — освобождению грузоотправителя (грузополучателя) от забот, связанных с перевозкой груза. Договор транспортной экспедиции является *двусторонним, возмездным и консенсуальным и не является публичным*.

Согласно ст. 801 ГК договором транспортной экспедиции может быть предусмотрена обязанность экспедитора заключить от имени клиента или от своего имени договор (договоры) перевозки груза. Однако это не является обязательным условием каждого договора транспортной экспедиции, поскольку законом предусмотрена лишь такая возможность. Применение норм договора поручения и комиссии к договору транспортной экспедиции возможно лишь по аналогии¹.

Предмет договора. Предметом договора транспортной экспедиции являются действия транспортного экспедитора по организации и (или) оказанию услуг, связанных с перевозкой груза. Связь перевозки и транспортно-экспедиционных услуг обеспечивается наличием общей для них стороны — грузоотправителя. При включении в конкретный договор транспортной экспедиции обязанности экспедитора собственными средствами осуществить перевозку такой договор, на наш взгляд, следует считать смешанным, сочетающим в себе элементы договора перевозки грузов и договора транспортной экспедиции. Если же признать обязанность экспедитора перевезти груз транспортно-экспедиционной услугой, то такая услуга, исходя из смысла ст. 801 ГК, должна быть связана с перевозкой грузов, т.е. сама с собой. Очевидно, что этого не может быть. О связи двух явлений (перевозки и транспортно-экспедиционной услуги) можно вести речь только тогда, когда эти явления не составляют одно целое и разнесены во времени и (или) в пространстве. Когда отсутствует перевозка, с которой должна быть установлена связь, нет и транспортно-экспедиционной услуги. Исключение составляет вспомогательная автомобильная перевозка, которая может быть связана с основной (железнодорожной, морской и т.п.) перевозкой груза.

Под организацией (от лат. *organizo* — устраиваю) выполнения транспортно-экспедиционных услуг понимается совокупность действий экспедитора, направлен-

¹ По мнению О.Н. Садикова, возможно также субсидиарное применение нового договора нашего гражданского права — агентирования. См.: *Садиков О.Н.* Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). М.: Инфра-М: Норма, 1997. С. 374.

ных на подготовку процесса транспортировки, его налаживание: выбор маршрута перевозки и видов транспорта, предварительные переговоры с перевозчиками и т.п.

Деление услуг на основные и дополнительные при современной редакции ст. 801 ГК не имеет практического значения.

Сторонами договора транспортной экспедиции являются клиент и экспедитор. В качестве клиента могут выступать лишь грузоотправители или грузополучатели (физические или юридические лица, публично-правовые образования). Функции экспедитора может выполнять перевозчик.

Согласно ст. 802 ГК договор транспортной экспедиции заключается *в письменной форме*. Клиент обязан выдать экспедитору доверенность, если она необходима для выполнения его обязанностей.

Содержание договора. Основной обязанностью экспедитора является выполнение или организация выполнения определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза. Экспедитор вправе привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц (ст. 805 ГК). Экспедитор вправе отступать от указаний клиента, если только это необходимо в интересах клиента и нет возможности запросить согласия клиента на такое отступление.

При приеме груза экспедитор обязан выдать клиенту экспедиторскую расписку в получении груза. Экспедитор, если это предусмотрено договором транспортной экспедиции, вправе удерживать находящийся в его распоряжении груз до уплаты вознаграждения и возмещения, понесенных им в интересах клиента расходов.

В случае если договором транспортной экспедиции не предусмотрено иное, экспедитор вправе выбирать или изменять вид транспорта, маршрут перевозки груза, последовательность перевозки груза различными видами транспорта исходя из интересов клиента.

До предоставления клиентом необходимых документов, а также информации о свойствах груза и иной информации, необходимой для исполнения экспедитором обязанностей, экспедитор вправе не приступать к исполнению обязанностей по договору. Экспедитор, оказывающий услуги клиенту для личных, семейных, домашних или иных нужд, обязан предоставить по его требованию информацию об исполнителе, режиме его работы и реализуемых им услугах.

Экспедитору запрещено страховать грузы без разрешения клиента.

Клиент имеет право выбирать маршрут следования груза и вид транспорта, давать указания экспедитору в соответствии с договором.

Главной обязанностью клиента является уплата вознаграждения экспедитору, а также возмещение понесенных им расходов.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции и Законом «О транспортно-экспедиционной деятельности» (далее — Закон), экспедитор и клиент несут *ответственность* по основаниям и в размере, которые определяются в соответствии с главой 25 ГК. Из этого правила существует одно исключение, установленное ч. 2 ст. 803 ГК. В случае если экспедитор докажет, что нарушение обязательства вызвано ненадлежащим исполнением договора перевозки, ответственность экспедитора определяется на основании правил, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик.

В соответствии со ст. 806 ГК любая из сторон вправе отказаться от исполнения договора транспортной экспедиции, предупредив об этом другую сторону в разумный срок, возместив другой стороне убытки и уплатив штраф в размере 10% суммы понесенных экспедитором или клиентом затрат.

Экспедитор, виновный в несохранности груза, несет *ответственность* в размере реального ущерба, а если груз принят экспедитором для перевозки с объявлением ценности — в размере объявленной ценности. Груз считается утраченным, если он не был выдан по истечении 30 дней со дня срока доставки, определенного договором транспортной экспедиции (п. 7 ст. 7 Закона).

Экспедитор обязан возместить 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.

В случае необоснованного отказа клиента от оплаты расходов экспедитора клиент уплачивает экспедитору штраф в размере 10% суммы этих расходов. Клиент несет ответственность за несвоевременную уплату вознаграждения экспедитору и возмещение расходов в виде уплаты неустойки в размере 0,1% за каждый день просрочки, но не более чем в размере причитающегося экспедитору вознаграждения (понесенных расходов).

Закон запрещает всякие соглашения экспедитора с клиентом, имеющие целью уменьшить или исключить возлагаемую на них ответственность.

За исключением случаев, когда споры возникают из отношений по оказанию экспедиционных услуг, не связанных с осуществлением клиентом предпринимательской деятельности, до предъявления экспедитору иска клиент должен обязательно предъявить претензию. К субъектам, имеющим право предъявления претензии экспедитору, относятся клиент или уполномоченное им лицо, получатель груза, а также страховщик, приобретший право суброгации.

Для предъявления претензии к экспедитору претензии установлен шестимесячный срок со дня возникновения соответствующего права. В течение 30 дней со дня получения претензии экспедитор обязан в письменной форме уведомить заявителя о результатах рассмотрения претензии. Срок исковой давности составляет один год (ст. 13 Закона).

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга пятая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.: Статут, 2006.
- Гражданское право: Учебник для вузов в трех частях. Часть вторая/ Под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова.* М.: Эксмо, 2009.
- Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. Г.Г. Иванова.* М.: Спарк, 2000.
- Морозов С.Ю.* Транспортное право: Учеб. пособие. М.: Юрайт, 2010.
- Морозов С.Ю.* Комментарий к уставу автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта. Саратов: Ай-Пи-Эр-Медиа, 2009.

Глава 46

Заем и кредит

46.1. Договор займа

Договор займа — это соглашение, согласно которому одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Общая характеристика договора займа. По своей юридической природе договор займа является *реальным*. Он считается заключенным с момента передачи денег или других вещей в собственность заемщика. С учетом этого обстоятельства займодавца нельзя принудить к выдаче займа.

С позиций распределения прав и обязанностей между сторонами заем относится к *одностороннеобязывающим* договорам. Договор займа возлагает обязанности только на заемщика, займодавец имеет право требовать возврата займа. Заемщик вправе оспаривать договор займа по его безденежности, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от займодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре (п. 1 ст. 812 ГК).

По общему правилу, договор займа — *возмездный, за исключением двух случаев*:

- если договор займа заключен между гражданами на сумму, не превышающую 50-кратного установленного законом МРОТ¹, и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон;
- если по договору займа передаются не деньги, а вещи, определенные родовыми признаками.

В указанных случаях презюмируется беспроцентность (безвозмездность) договора займа, однако стороны таких договоров могут прямо предусмотреть иное (п. 3 ст. 809 ГК).

Помимо этих двух случаев законом может быть установлен безвозмездный характер и других договоров займа (п. 1 ст. 809 ГК). Так, ст. 14 ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» целевой жи-

¹ Согласно ст. 5 ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ «исчисление платежей по гражданско-правовым обязательствам, установленных в зависимости от минимального размера оплаты труда, производится исходя из базовой суммы, равной 100 рублям» (в ред. ФЗ от 24 июля 2009 г. № 213-ФЗ) (СЗ РФ. 2000. № 26. Ст. 2729).

лишний заем предоставляется на период прохождения военной службы и является в этот период беспроцентным¹.

Стороны могут указать в договоре, что проценты по займу не выплачиваются. В этом случае договор также будет являться безвозмездным.

По целевой направленности договор займа относится к группе договоров, направленных на передачу имущества в собственность. Займодавец вправе претендовать лишь на возврат ему аналогичных вещей того же рода и качества и в том же количестве, но не тех же самых вещей.

Форма договора займа. Договор займа между гражданами заключается в *простой письменной форме*, если его сумма не менее чем в 10 раз превышает установленный законом МРОТ, а в случае, когда займодавцем является юридическое лицо, — независимо от суммы (ст. 808 ГК).

Договор займа может быть оформлен распиской заемщика или иным документом, удостоверяющим передачу ему займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей.

Передачу займа может удостоверить вексель (ст. 815 ГК) или облигация (ст. 816 ГК).

В соответствии с соглашением сторон заемщик может выдать займодавцу вексель, который удостоверяет ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока полученные займы денежные суммы. С момента выдачи векселя отношения сторон регулируются законом о переводном и простом векселе². Оспаривание векселя по безденежности займа не допускается.

В некоторых случаях, предусмотренных законом или иными правовыми актами, договор займа может быть заключен путем выпуска и продажи облигаций. Один из таких случаев указан в ст. 817 ГК — договор государственного займа, который заключается путем приобретения займодавцем выпущенных государственных облигаций или иных государственных ценных бумаг, удостоверяющих право займодавца на получение от заемщика предоставленных ему займы денежных средств или, в зависимости от условий займа, иного имущества, установленных процентов либо иных имущественных прав в сроки, предусмотренные условиями выпуска займа в обращение.

К отношениям между лицом, выпустившим облигацию, и ее держателем положения ГК о договоре займа применяются постольку, поскольку иное не предусмотрено законом, или в установленном законом порядке.

Порядок выпуска, размещения и обращения облигаций, которые являются эмиссионными ценными бумагами, регулируется ФЗ «О рынке ценных бумаг»³. Порядок выпуска государственных облигаций регламентирует ФЗ «Об особенностях эмиссии государственных и муниципальных ценных бумаг»⁴. Среди юриди-

¹ См.: ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» от 20 августа 2004 г. № 117-ФЗ (в посл. ред. ФЗ от 25 ноября 2009 г. № 281-ФЗ) // СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3532.

² См.: ФЗ «О переводном и простом векселе» от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1238.

³ См.: ФЗ «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (в ред. ФЗ от 25 ноября 2009 г. № 281-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

⁴ См.: ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг» от 29 июля 1998 г. № 136-ФЗ (в посл. ред. ФЗ от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3814.

ческих лиц эмитентами облигаций могут выступать акционерные общества¹, общества с ограниченной ответственностью², унитарные предприятия³.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации обращается внимание на то, что ст. 815 «Вексель» и ст. 816 «Облигация» не используются на практике, поскольку соответствующие отношения урегулированы специальным законодательством о ценных бумагах. Кроме того, указанные нормы во многих случаях противоречат специальному законодательству, формально ограничивают его применение, часто без разумного объяснения. В Концепции предлагается указанные статьи в будущем из ГК исключить.

В устной форме договор займа может быть заключен при соблюдении двух условий: его сторонами являются граждане и сумма договора не превышает 10-кратного размера МРОТ.

Стороны договора займа. Лицо, передающее деньги или вещи в заем, называется займодавцем, а лицо, получающее это имущество, — заемщиком. Сторонами договора могут быть любые субъекты гражданского права. Возможность участия граждан в договоре займа ограничена лишь общегражданскими правилами о дееспособности.

Учреждения могут передавать по договору займа средства, полученные ими в качестве доходов от разрешенной учредительными документами деятельности (п. 2 ст. 298 ГК). Государственные и муниципальные унитарные предприятия вправе совершать сделки, связанные с предоставлением займов, только с согласия собственника их имущества (ст. 18 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

Обычными субъектами заемных отношений являются кредитные кооперативы, для которых систематическая выдача займов разрешена законом⁴.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации предусматривает необходимость дифференциации норм о займе в зависимости от субъектного состава. В частности, планируется разработать нормы, направленные на защиту интересов заемщиков-потребителей. Кроме того, в настоящее время нормы главы 42 ГК о займе рассчитаны на «бытовой» договор займа между физическими лицами. Между тем в настоящее время в заемные отношения вовлечены субъекты предпринимательской деятельности, предоставляющие займы на любые цели, поэтому их деятельность по заключению договоров займа нуждается в более строгом нормативном регулировании.

Предмет договора займа. Предметом займа могут выступать только деньги или вещи, наделенные родовыми признаками (нефть, зерно, лесоматериалы и пр.). Иностранная валюта и валютные ценности могут быть предметом договора займа только при условии соблюдения правил ст. 140, 141, 317 ГК. Согласно этим правилам денежные обязательства на территории РФ должны выражаться

¹ См.: ФЗ «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (в посл. ред. ФЗ от 27 декабря 2009 г. № 352-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

² См.: ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (в посл. ред. ФЗ от 27 декабря 2009 г. № 352-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

³ См.: ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ (в посл. ред. ФЗ от 1 декабря 2007 г. № 318-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

⁴ См.: ФЗ «О кредитной кооперации» от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3627; ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ (в посл. ред. ФЗ от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ) // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870.

в национальной валюте — рублях. В договоре займа может быть предусмотрено положение о том, что заем подлежит возврату в рублях в сумме, эквивалентной сумме в иностранной валюте. В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты на день платежа, если иной курс или дата его определения не установлены законом или соглашением сторон.

В соответствии со ст. 14 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» передача резидентами по договору займа иностранной валюты в наличном порядке не допускается¹. Однако в литературе отстаивается и иная позиция, согласно которой передача гражданами иностранной валюты в заем другим гражданам возможна, и такие сделки не должны признаваться ничтожными². Эта позиция была воспринята и судебной практикой³.

Содержание договора займа.

Обязанности заемщика. Заемщик обязан вернуть сумму займа или вещи, определенные родовыми признаками. Эта основная обязанность заемщика предполагает следующее.

1. Заем подлежит возврату в надлежащий срок. Срок устанавливается в договоре либо может быть определен моментом востребования. Если срок возврата займа не определен, то заем должен быть возвращен в течение 30 дней со дня предъявления требования об этом, если иное не предусмотрено договором.

В случае просрочки возврата суммы займа на эту сумму подлежат уплате проценты в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК, начиная с того дня, когда эта сумма должна была быть возвращена до дня ее возврата займодавцу независимо от уплаты процентов за пользование суммой займа, предусмотренных п. 1 ст. 809 ГК. Эти проценты, предусмотренные ст. 811 ГК, являются мерой ответственности заемщика за нарушение денежного обязательства, они могут быть снижены в соответствии со ст. 333 ГК⁴.

Иная ответственность заемщика за несвоевременный возврат суммы займа может быть предусмотрена законом или договором.

2. Заем подлежит возврату надлежащим способом — путем передачи суммы займа займодавцу или зачисления соответствующих денежных средств на его банковский счет (п. 3 ст. 810 ГК). Если просрочка по зачислению заемных средств допущена банком, в котором открыт счет кредитора, то последний и должен нести ответственность за последствия такой просрочки, а заемщик будет считаться исполнившим свою обязанность с момента поступления денежных средств на корреспондентский счет банка.

3. Заемщик обязан выплатить проценты на сумму займа, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 809 ГК). При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте жи-

¹ См.: ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10 декабря 2003г. № 173-ФЗ (в посл. ред. ФЗ от 22 июля 2008г. № 150-ФЗ) // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

² См.: *Гражданское право*: Учебник: В 3 т. Т.2 / Под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2009. С. 580.

³ См.: *Обзор* судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2002 г. // Бюллетень ВС РФ. 2003. № 3.

⁴ См.: *Постановление* пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // *Хозяйство и право*. 1998. № 11.

тельства займодавца, а если займодавцем является юридическое лицо — в месте его нахождения ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части. Эти проценты не подлежат снижению по ст. 333 ГК, так как не являются разновидностью неустойки, а представляют собой плату за пользование займом.

При отсутствии иного соглашения проценты выплачиваются ежемесячно до дня возврата суммы займа (п. 2 ст. 809 ГК).

В правоприменении возник вопрос о толковании термина «день возврата суммы займа». С одной стороны, под днем возврата суммы займа можно понимать день, в который заемщик должен возвратить заем. С другой стороны, этот день можно определить как день, когда должник фактически вернул сумму займа. Суды заняли вторую позицию: проценты должны уплачиваться займодавцу до тех пор, пока должник не вернул занятые денежные средства¹.

4. Заемщик обязан обеспечить возврат суммы займа, если это прямо предусмотрено договором (ст. 813 ГК). В случаях невыполнения заемщиком указанной обязанности, а также утраты обеспечения или ухудшения его условий по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает, последний вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Разработчики Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации обоснованно отмечают, что правило о том, что при досрочном взыскании суммы займа заемщик должен уплатить займодавцу всю сумму процентов, которая причиталась бы ему при возврате займа в установленный срок (п. 2 ст. 811, ст. 813, п. 2 ст. 814 ГК), в некоторых случаях является несправедливым. Необходимо установить, что в случаях, когда заемщиком является гражданин-потребитель, займодавец вправе требовать уплаты процентов только за период пользования суммой займа.

Права заемщика.

1. Заемщик имеет право на досрочный возврат суммы займа, если договор займа беспроцентный и если иное не предусмотрено договором займа. Но если договор займа возмездный, то сумма займа может быть возвращена досрочно только с согласия займодавца (п. 2 ст. 810 ГК).

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации предусматривает право заемщикам-потребителям досрочно исполнить договор займа и без согласия займодавца.

2. Заемщик имеет право оспаривать договор займа по безденежности, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от займодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре. Если договор займа должен быть совершен в письменной форме, его оспаривание по безденежности путем свидетельских показаний не допускается, за исключением случаев, когда договор был заключен под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с займодавцем или стечения тяжелых обстоятельств.

¹ См., напр.: *Постановление Президиума ВС РФ от 6 января 2002 г. № 176 // Бюллетень ВС РФ. 2002. № 7.*

Особые виды договора займа.

Целевой заем — это договор займа с условием использования заемщиком полученных средств на определенные цели.

По договору целевого займа у заемщика появляются дополнительные обязанности — использовать заем в соответствии с договорной целью и обеспечить осуществление займодавцем контроля за целевым использованием суммы займа (ст. 814 ГК). При нарушении указанных обязанностей займодавец вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Государственный заем — это договор, по которому заемщиком выступает Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальные образования, а займодавцем — гражданин или юридическое лицо (ст. 817 ГК).

Гражданский кодекс устанавливает следующие особенности договора государственного займа: а) договор государственного займа заключается путем приобретения займодавцем государственных облигаций или иных государственных ценных бумаг; б) изменение условий выпущенного в обращение займа не допускается, однако это не исключает возможности изменения этих условий по соглашению сторон¹; в) договор государственного займа является договором присоединения; г) государственные займы являются добровольными.

46.2. Кредитный договор

Кредитный договор — это соглашение, в силу которого банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную сумму и уплатить проценты на нее.

Общая характеристика кредитного договора. Несмотря на то что кредитный договор является разновидностью договора займа, он имеет существенные особенности. По своей правовой природе договор кредита является *консенсуальным*, т.е. права и обязанности сторон возникают в момент достижения соглашения по всем существенным условиям и облечения его в необходимую форму. В отличие от займа кредитный договор является всегда *двустороннеобязывающим* и возмездным. Право кредитора на получение процентов прямо предусмотрено законом (п. 1 ст. 819 ГК).

Закон устанавливает, что к отношениям по кредитному договору применяются нормы, регулирующие заемные отношения, если иное не предусмотрено специальными правилами и не вытекает из существа кредитного договора (п. 2 ст. 819 ГК).

Форма договора кредита. Кредитный договор должен быть заключен в *письменной форме*. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность кредитного договора в виде ничтожности (ст. 820 ГК).

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 15 марта 2002г. № 2379/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 8.

Стороны кредитного договора. У кредитного договора особый субъектный состав. Кредитором может выступать только кредитная организация (банк или небанковская кредитная организация), имеющая лицензию (ст. 819 ГК).

Нормы-дефиниции кредитной организации и двух ее видов закреплены в законе РФ «О банках и банковской деятельности»¹.

Кредитная организация — это юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Банка России имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные законом.

Банк — это кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Небанковская кредитная организация — кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции, предусмотренные законом.

В качестве заемщика по договору кредита может выступать любое физическое или юридическое лицо.

Предмет кредитного договора. Предметом кредитного договора могут быть только денежные средства. В договоре должен быть согласована сумма кредита.

Содержание кредитного договора. Права и обязанности кредитора и заемщика в целом совпадают с правами и обязанностями сторон договора займа. Однако консенсуальный и взаимный характер кредитного договора обусловил появление дополнительных обязанностей сторон.

Обязанностью кредитора является предоставление заемных средств заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором. Нарушение кредитором этой обязанности влечет применение мер гражданско-правовой ответственности, в том числе возмещение убытков. При этом заемщик не вправе предъявлять требование о выдаче кредита в натуре².

Кредитор имеет право отказаться от предоставления кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок (п. 1 ст. 821 ГК). Это право кредитора не может быть ограничено договором.

Обстоятельства, очевидно свидетельствующие о том, что предоставленные заемщику средства не будут возвращены в срок, выступают частным случаем существенного изменения обстоятельств, являющегося основанием для расторжения или изменения договора (ст. 451 ГК). Такие обстоятельства должны отвечать следующим критериям: а) должны указывать на то, что в срок сумма кредита не будет возвращена; б) должны быть очевидными не только для кредитора, но и для

¹ См.: Закон РФ «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1992г. № 395-1 (в посл. ред. ФЗ от 27 декабря 2009г. № 352-ФЗ) // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357.

² См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» от 29 декабря 2001 г. № 65 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

любого другого «разумного и добросовестного» лица; в) должны быть выявлены кредитором и наступить после заключения договора. К таким обстоятельствам можно отнести несостоятельность заемщика, его реорганизацию, изменение его органов управления и состава участников и др.

Заемщик не может быть принужден к получению кредита и имеет право отказаться от получения суммы кредита полностью или частично, уведомив об этом кредитора до установленного договором срока его предоставления, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. Оговорка «если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором» относится и к возможности запретить односторонний отказ заемщика от кредитного договора, и к сроку уведомления об отказе от договора.

Отказ заемщика от получения кредита может быть немотивированным и не влечет для него никаких негативных последствий, поскольку представляет собой реализацию предоставленного ГК субъективного права¹.

46.3. Товарный и коммерческий кредит

Товарный кредит — это договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками (ст. 822 ГК).

К этому договору применяются правила ГК о кредитном договоре, если иное не предусмотрено договором товарного кредита и не вытекает из существа обязательств. В отличие от договора займа вещей договор товарного кредита является *консенсуальным*, т.е. заемщик вправе требовать предоставления ему вещей. В отличие от кредитного договора субъектами договора товарного кредита могут быть любые субъекты гражданского права, и по нему в кредит передаются не денежные средства, а вещи. Условия о количестве, качестве, ассортименте, комплектности, таре и упаковке предоставленных вещей регулируются правилами о договоре купли-продажи, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Сравнительная характеристика договора товарного кредита, договора займа и кредитного договора может быть представлена следующей таблицей:

<i>Товарный кредит</i>	<i>Договор займа</i>	<i>Договор кредита</i>
Стороны договора — любые субъекты гражданского права	Стороны договора — любые субъекты гражданского права	Кредитная организация на стороне кредитора
Предмет — вещи, определенные родовыми признаками	Предмет — деньги или вещи, определенные родовыми признаками	Предмет — денежные средства
Консенсуальный	Реальный	Консенсуальный
Возмездный	Возмездный или безвозмездный	Возмездный

¹ См.: Кузнецов Д.В. Расторжение договора и отказ от договора в гражданском законодательстве // Право и экономика. 2004. № 9. С. 33.

Коммерческий кредит — это аванс, предварительная оплата, отсрочка или рассрочка оплаты товаров, работ, услуг по договорам, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками.

Коммерческий кредит — это не самостоятельный вид договора, а особое условие платежа в гражданско-правовом договоре, предусматривающем передачу имущества (например купля-продажа), выполнение работ (например подряд) или оказание услуг.

К коммерческому кредиту применяются правила ГК о договоре займа и кредита, если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство, и не противоречит существу такого обязательства. Так, при коммерческом кредитовании неприменима ст. 821 ГК, которая допускает возможность отказа от предоставления или получения кредита.

Условие о коммерческом кредитовании должны быть прямо выражено в договоре.

Коммерческое кредитование может осуществляться не только в рамках договоров, устанавливающих денежные обязательства, но и в отношениях сторон по предоставлению вещей, определенных родовыми признаками, например по договору мены.

В Концепции развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках отмечается, что ст. 823 ГК, посвященная коммерческому кредитованию, имеет ценность в первую очередь при решении споров, связанных с непоименованными договорами. Анализ специальных норм о коммерческом кредитовании, во множестве включенных в ГК РФ, показывает, что они сформулированы не всегда последовательно и логично. Это затрудняет применение содержащихся в них правил. Кроме того, отсутствует особое регулирование коммерческого кредитования на потребительском рынке и при дистанционных продажах. Указанные вопросы должны найти разрешение при реализации Концепции.

Литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2006.

Витрянский В.В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. М.: Статут, 2004.

Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. М.: Статут, 2001.

Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М.: Статут, 2000.

Финансирование под уступку денежного требования (факторинг)

47.1. Понятие договора финансирования под уступку денежного требования

Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг) является сравнительно новым институтом в российском гражданском законодательстве, который впервые получил закрепление в главе 43 ГК. Данный договор широко применяется во внешнеторговой практике, что привело в свое время к разработке Конвенции о международном факторинге (Оттава, 28 мая 1988 г.), участником которой Российская Федерация пока не является.

В предпринимательских отношениях достаточно часто создается ситуация, когда по условиям заключения договора одна сторона получает платеж за поставленные товары или оказанные услуги не одновременно с исполнением своего обязательства, а через какое-то время после этого, например при оплате товаров в кредит или в рассрочку. Таким образом, у поставщика или исполнителя возникает денежное требование к покупателю или заказчику, которое в условиях рыночной экономики, имея определенную имущественную ценность, может быть предметом другой предпринимательской сделки. В силу такой сделки денежное требование будет «продано» кредитором другому предпринимателю, обладающему свободными денежными средствами, если он готов сразу выплатить кредитору причитающийся ему долг третьего лица в обмен на право взыскать с этого должника соответствующие денежные суммы, когда наступит срок платежа по ним.

Такая операция может очевидно принести выгоды как одной, так и другой стороне: кредитор сразу получает платеж, не дожидаясь истечения периода отсрочки, а «покупатель» долгов использует имеющиеся у него финансовые средства, получая за это от кредитора соответствующее вознаграждение.

Понятие договора и цели уступки денежного требования. По договору финансирования под уступку денежного требования 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.

Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту и в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом (п. 1 ст. 824 ГК).

В соответствии с этим определением денежное требование может выполнять не только основную свою роль — имущественного эквивалента, получаемого в обмен на реальные денежные средства, выплачиваемые финансовым агентом (фактором)¹, но и роль обеспечения исполнения другого обязательства, существующего между клиентом и его финансовым агентом. Денежное требование в последнем случае перейдет к финансовому агенту лишь тогда, когда не будет исполнено обязательство, по отношению к которому уступка требования имела обеспечительный характер.

Уступка требования может совершаться и в форме цессии. Цессия (от лат. *cessio* — уступка, передача) представляет собой акт передачи (уступки) права в силу заключенной между прежним кредитором (цедентом) и новым кредитором (цессионарием) сделки либо на основании иных, предусмотренных законом юридических фактов, приводящий к замене кредитора в обязательстве (ст. 382 ГК).

Вместе с тем глава 43 ГК не содержит положений о том, что правоотношения, регулирующие цессию, могут применяться к отношениям, вытекающим из финансирования под уступку денежного требования. Это свидетельствует о неприменимости норм по договору факторинга к договору цессии и наоборот².

Правовая характеристика договора. Договор факторинга является *возмездным, взаимным*; финансовый агент может получать плату от клиента в виде разницы между суммой финансирования и суммой уступленного денежного требования или в виде процентов, взимаемых за предоставление кредита.

Договор факторинга может быть как *реальным*, так и *консенсуальным*, что прямо следует из определения договора. В первом случае у финансового агента право требовать уступки денежного требования возникает только с момента передачи денежных средств клиенту. При консенсуальном договоре у сторон возникают взаимные права и обязанности с момента его заключения, т.е. достижения соглашения *о предмете*, в понятие которого входит уступаемое требование и размер финансирования.

Согласно п. 1 ст. 826 ГК уступаемое финансовому агенту денежное требование клиента к должнику может быть уже существующим (с наступившим сроком исполнения и важно, чтобы этот срок не истек к моменту уступки) либо будущим (право на получение будущих долгов, т.е. платежные обязательства контрагентов клиента, вытекающие, например, из уже заключенных им договоров на поставку товаров, срок платежа за которые еще не наступил).

Денежные требования, как существующие, так и будущие, должны быть определены в договоре финансирования под уступку денежного требования (факторинга) таким образом, чтобы была возможность идентифицировать существующий долг в момент заключения соглашения между сторонами, а будущий — не позднее чем в момент его возникновения. В противном случае долг является неопределенным и неопределимым, т.е. есть основания считать сделку по уступке лишенной условия о предмете, а договор факторинга — незаключенным³.

¹ Далее наименования стороны договора — финансовый агент и фактор — используются как синонимы.

² В связи с этим нельзя согласиться с решением ФАС Западно-Сибирского округа, в котором содержится вывод, что «по своему содержанию договор о факторинге является договором цессии и, следовательно, должен соответствовать требованиям главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» (*Постановление* ФАС Западно-Сибирского округа от 22 июня 2000 г. по делу № Ф04/1556-332/А70-2000).

³ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 378.

Специальных правил *о форме* договора факторинга ГК не предусматривает. Однако нельзя исключить, что предметом уступки будут, к примеру, права из договора, оформленного нотариально в силу закона либо по воле сторон. В этом случае договор факторинга должен быть соответствующе оформлен. Последствия несоблюдения требований о форме уступки определяются общими правилами (ст. 162, 165 ГК).

Правила об уступке, предусмотренные главой 43 ГК, должны применяться к сделкам, где 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, причинения вреда, неосновательного обогащения), уступка будет регулироваться общими нормами главы 24 ГК. Таким образом глава 43 ГК неприменима к сделкам, в которых клиент получает иное имущество (товары, работы, услуги), отличное от денежных средств, либо передача права требования производится для целей погашения долга (в качестве отступного).

Еще одна отличительная черта уступки требования в соответствии с данным договором по сравнению с цессией — это *субъектный состав*. Договоры факторинга используются исключительно в предпринимательском обороте, поэтому их участниками могут стать только коммерческие организации или индивидуальные предприниматели.

Любопытно, что ГК устанавливает недействительность запрета на переуступку денежного требования финансовому агенту (ст. 828 ГК), но в то же время запрещает последующую уступку от фактора к фактору и разрешает эту уступку лишь в случае, когда это прямо предусмотрено договором (ст. 829 ГК). Данное ограничение учитывает коммерческие интересы должника. Для должника в ряде случаев безразлично, у кого окажутся денежные требования, которых он своевременно оплатить не в состоянии.

47.2. Содержание и исполнение договора финансирования под уступку денежного требования

В «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации» отмечено, что положения главы 43 ГК практически не содержат норм, регулирующих взаимоотношения финансового агента и клиента по данному договору. В частности, не решены вопросы о порядке исполнения клиентом своих обязанностей по передаче права требования; об оплате услуг финансового агента и выплате клиентом процентов за пользование предоставленными денежными средствами, об ответственности финансового агента и т.д.¹

Вместе с тем некоторые права и обязанности сторон рассматриваемого договора нашли отражение в ст. 830—833 ГК.

Обязанности фактора. Основной обязанностью фактора является финансирование клиента путем оплаты уступленного им требования. Обычно платеж осуществляется посредством текущего счета, открываемого фактором в пользу клиента.

¹ Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. Ноябрь.

В случаях, предусмотренных договором, финансовый агент — фактор — берет на себя также обязанности по ведению бухгалтерского учета, контролю за соблюдением сроков платежа, согласованных объемов продаж и т.п. В таких случаях фактор действует уже в качестве финансового советника, который порой обладает компетенцией определять политику в отношении отдельных покупателей.

На финансовом агенте или клиенте, в зависимости от содержания договора, лежит также обязанность уведомить должника о произошедшей уступке денежного требования (п. 1 ст. 830 ГК). При этом законодательством четко не определены требования, которым должно соответствовать уведомление. В указанной норме говорится лишь о том, что в уведомлении должно быть определено денежное требование, а также указан финансовый агент, которому должен быть произведен платеж. Требования к процедуре и содержанию такого уведомления в праве и договорной практике разных стран различны: начиная от простого письменного уведомления и кончая публичным объявлением в соответствующей форме или уведомлением, осуществляемым через официальное должностное лицо. На практике часто уведомление осуществляется путем соответствующей надписи на выставленных для оплаты счетах.

Должнику предоставлено право потребовать от финансового агента доказательств переуступки ему денежного требования. Если финансовый агент в разумный срок не представит таких доказательств, должник вправе произвести платеж клиенту (п. 2 ст. 830 ГК).

В случае обращения финансового агента к должнику с требованием произвести платеж должник вправе в соответствии со ст. 410—412 ГК 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 (п. 1 ст. 832 ГК).

Права фактора на суммы, полученные от должника, зависят от цели заключения договора факторинга («покупки» денежного требования у клиента путем его финансирования или в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед фактором).

В первом случае клиент уступает финансовому агенту за оговоренную сумму денежное требование. Финансовый агент приобретает право на все суммы, которые он получит от должника, даже если платеж должника значительно превышает сумму выплаты финансового агента клиенту. Однако финансовый агент несет риск того, что платеж должника не покроет его расходов за переуступленное требование. Существенным моментом в договоре финансирования является именно отсутствие обязанности у клиента возвращать полученные от финансового агента денежные средства в отличие от кредита (абз.1 п. 1 ст. 824 и п. 1 ст. 831 ГК).

Во втором случае конструкция договора, характерные черты которого описаны в абз. 2 п. 1 ст. 824 и п. 2 ст. 831 ГК, предусматривает, что денежные средства переданы клиенту финансовым агентом на условиях их возврата, а права требования уступаются для целей обеспечения исполнения клиентом обязательства по возврату этих сумм. Эта конструкция свидетельствует о наличии между сторонами отношений по займу (кредиту). Клиент берет на себя риск того, что должник не выполнит полностью своих обязательств и остаток по долгам он (клиент) будет выплачивать финансовому агенту. В этом случае финансовый агент обязан вернуть клиенту разницу между суммой платежа должника и суммой, полученной клиентом, за вычетом установленного вознаграждения. На финансовом агенте лежит обязанность представлять клиенту отчеты о денежных суммах, получаемых

с должника, с тем чтобы, с одной стороны, не допустить неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК), а с другой — чтобы иметь возможность возместить за счет клиента часть недополученных от должника денежных средств.

Обязанности клиента. Основной обязанностью клиента является обязанность уступить денежное требование, предусмотренное договором. Договором может быть предусмотрена обязанность клиента оплатить услуги финансового агента.

В договоре закрепляется положение о том, что клиент гарантирует существование передаваемого долга и несет перед фактором ответственность за его действительность (п. 1 ст. 827 ГК). Под действительным понимается такое требование, которое в совокупности удовлетворяет двум условиям: клиент обладает правом требовать от должника в момент совершения уступки исполнения денежного обязательства и ему не известны в момент уступки обстоятельства, которые бы позволили должнику отказаться от его исполнения (п. 2 ст. 827 ГК). Если же должник, несмотря на это, откажется исполнять предъявленное к нему требование, клиент не может отвечать за это перед фактором, но договором может быть предусмотрена и ситуация, при которой клиент будет отвечать перед фактором за реальную исполнимость уступленного требования (п. 3 ст. 827 ГК).

В отношениях факторинга тесно связаны между собой не только финансовый агент и клиент, но и должник по уступленному обязательству. Он, в частности, сохраняет право требовать с клиента уплаты определенных сумм при нарушении последним своих обязательств по договору. В такой ситуации должник не вправе требовать возврата сумм, уплаченных им фактору (п. 1 ст. 833).

В качестве исключения должник вправе обратиться с требованием о возврате уплаченных сумм именно к фактору, если будет доказано, что: а) финансовый агент не предоставил клиенту финансирование либо б) предоставил финансирование после того, как ему стало известно о нарушении клиентом своего обязательства перед должником по первоначальному договору (п. 2 ст. 833 ГК).

Договор финансирования под уступку денежного требования может быть изменен или расторгнут по соглашению между клиентом и финансовым агентом (п. 1 ст. 450 ГК). Изменение или расторжение договора факторинга в одностороннем порядке, по общему правилу, не допускается, если иное не оговорено законом или соглашением сторон.

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006.
- Гасников К.Д.* Договор финансирования под уступку денежного требования // Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М., 2008.
- Комаров А.С.* Договор о факторинге (предоставлении финансирования под уступку дебиторской задолженности) // Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд. Т. II. М., 2005.
- Новоселова Л.А.* Сделки уступки прав (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003.
- Павлодский Е.А.* Договоры граждан организаций с банками. М., 2000.

Глава 48

Банковский вклад и банковский счет

48.1. Договор банковского счета

Определение и правовая характеристика договора банковского счета. Договору банковского счета посвящена глава 45 ГК. В отличие от договора банковского вклада, цель которого можно определить как получение процентов на неиспользуемый капитал, целью договора банковского счета является обеспечение доступа к системе безналичных расчетов.

По **договору банковского счета** банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту, денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК).

Договором банковского счета может быть предусмотрено, что банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие на нем денежных средств, и в этом случае банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа (ст. 850 ГК).

С точки зрения общей характеристики договор банковского счета относится к числу *консенсуальных, двусторонних и возмездных*. Своим консенсуальным характером договор банковского счета отличается от договора банковского вклада, который не может считаться заключенным до момента внесения в банк (самим вкладчиком или третьим лицом на имя вкладчика) оговоренной денежной суммы, составляющей вклад по этому договору.

Для признания договора банковского счета заключенным и вступившим в силу (т.е. порождающим обязательства для сторон) требуется лишь подписание соглашения между физическим или юридическим лицом — владельцем счета и банком, который уже во исполнение своих обязательств должен открыть счет своему клиенту.

В отличие от договора банковского вклада, в котором одна сторона — вкладчик имеет право требовать возврата внесенной суммы с уплатой процентов, другая сторона — банк несет лишь соответствующие обязанности, стороны договоры банковского счета имеют как права, так и обязанности.

Возмездность договора банковского счета подтверждается следующими правилами: в случаях, предусмотренных договором банковского счета, клиент оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете (п. 1 ст. 851 ГК); если иное не предусмотрено договором

банковского счета, за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк уплачивает проценты, сумма которых зачисляется на счет (п. 1 ст. 852 ГК).

Предметом договора банковского счета являются услуги, оказываемые банком владельцу счета.

Правила *о форме* договора применительно к договору банковского счета определяются общими положениями о письменной форме договора (п. 2 и 3 ст. 434 ГК), согласно которым договор в письменной форме может быть заключен не только путем составления одного документа, подписанного сторонами, но и путем обмена документами при том условии, что при этом возможно достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Сторонами договора банковского счета являются банк и клиент банка — владелец счета. Деятельность по открытию и ведению счетов физических и юридических лиц относится к числу лицензируемых видов банковской деятельности, осуществляемой банками. Банк — кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц (ст. 1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности». Далее — Закон о банках).¹

В соответствии с п. 4 ст. 845 ГК правила о договоре банковского счета, относящиеся к банкам (гл. 45 ГК), применяются также и к другим кредитным организациям при заключении и исполнении ими договоров банковского счета в соответствии с выданным разрешением (лицензией). В данном случае имеются в виду небанковские кредитные организации, имеющие право осуществлять отдельные банковские операции на основе лицензии, выданной Банком России².

В качестве контрагента банка в договоре банковского счета (владельца счета) может выступать любое правоспособное физическое и юридическое лицо. Лица от 14 до 18 лет для заключения договора банковского счета должны получить согласие своих родителей или других законных представителей.

Заключение договора. Основанием открытия банковского счета, счета по вкладу (депозиту) является заключение договора банковского счета, договора банковского вклада (депозита) и представление всех документов, определенных инструкцией ЦБ РФ № 28-И от 14 сентября 2006 г. (в ред. 25 ноября 2009 г.) «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)»³ (далее — Инструкция 28-И). Кроме того, банк проводит идентификацию клиента в соответствии с законодательством Российской Федерации.

¹ См.: *Федеральный закон «О банках и банковской деятельности»* от 2 декабря 1990 № 391-1 (ред. 5 февраля 2010 // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

² *Инструкция ЦБ РФ* от 26 апреля 2006 № 129-И (ред. от 02 сентября 2009) «О банковских операциях и других сделках расчетных небанковских кредитных организаций, обязательных нормах расчета расчетных небанковских кредитных организаций и особенностях осуществления Банком России надзора за их соблюдением» // *Вестник Банка России*. 2006. № 32. 31 мая.

³ См.: *Вестник Банка России*. 2009. № 57. 23 декабря.

Клиенту может быть открыто несколько банковских счетов, счетов по вкладу (депозиту) на основании одного договора, если это предусмотрено договором, заключенным между банком и клиентом.

Открытие банковского счета, счета по вкладу (депозиту) завершается, а банковский счет, счет по вкладу (депозиту) является открытым с внесением записи об открытии соответствующего лицевого счета в Книгу регистрации открытых счетов. Запись об открытии лицевого счета должна быть внесена в Книгу регистрации открытых счетов не позднее рабочего дня, следующего за днем заключения договора банковского счета, вклада (депозита) (п. 1.3 Инструкции 28-И).

Согласно абз. 2 п. 2 ст. 846 ГК банк не вправе отказать в открытии счета, совершение соответствующих операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданным ему разрешением (лицензией), за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять клиента на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами.

В случае непредставления банку хотя бы одного из названных в главе 4 Инструкции 28-И документов соответствующая организация или предприниматель не вправе требовать от банка заключения договора банковского счета в принудительном порядке. В подобных случаях допускается отказ банка от заключения договора банковского счета.

Вместе с тем законодательством также предусмотрены случаи, когда банк вправе (и даже обязан) отказать клиенту в открытии счета, в том числе и при представлении последним всех документов, необходимых для открытия счета. Например, в случае принятия налоговым органом решения о приостановлении операций по счету организации банк обязан не только прекратить расходные операции по данному счету, но и воздержаться (под страхом административной ответственности) от открытия указанной организации новых банковских счетов (ст. 76, 134 НК РФ¹).

В соответствии с п. 5 ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ (ред. 17 июля 2009 г.)² (далее — Федеральный закон № 115-ФЗ) банкам запрещается:

- открывать счета (вклады) на анонимных владельцев, т.е. без предоставления открывающим счет (вклад) физическим или юридическим лицом документов, необходимых для его идентификации;
- открывать счета (вклады) физическим лицам без личного присутствия лица, открывающего счет (вклад), либо его представителя;
- устанавливать и поддерживать отношения с банками-нерезидентами, не имеющими на территориях государств, в которых они зарегистрированы, постоянно действующих органов управления.

¹ См.: *Налоговый кодекс Российской Федерации* (часть первая) от 31 июля 1998 № 146-ФЗ (ред. от 9 марта 2010) // СЗ РФ. 1998. Ст. 3824. № 31.

² *Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»* // СЗ РФ. 2001. № 33 (Ч. 1). Ст. 3418.

Кроме того, кредитные организации вправе отказаться от заключения договора банковского счета (вклада) с физическим или юридическим лицом в следующих случаях:

- отсутствия по своему местонахождению юридического лица, его постоянно действующего органа управления, иного органа или лица, которые имеют право действовать от имени юридического лица без доверенности;
- непредставления физическим или юридическим лицом документов, подтверждающих указанные в настоящей статье сведения, либо представления недостоверных документов;
- наличия в отношении физического или юридического лица сведений об участии в террористической деятельности

Обязанности сторон. Основные обязанности банка закреплены в ст. 845—846 ГК РФ, согласно которым банк обязан:

- открыть счет на основании заключенного с клиентом договора, так как без этого реализация прав клиента была бы невозможной (п. 1 ст. 846 ГК);
- принимать и зачислять поступающие на счет клиента суммы, а также перечислять и выдавать суммы со счета (п. 1 ст. 845 ГК);
- гарантировать право владельца беспрепятственно распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, имея в виду право банка использовать указанные денежные средства (п. 2 ст. 845 ГК);
- воздерживаться от каких-либо действий, направленных на то, чтобы определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором ограничения права владельца счета распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК). Вместе с тем возможность (а иногда и обязанность) контроля за использованием денежных средств и необходимость ограничения прав владельца счета по распоряжению средствами может вытекать из закона.

Так, в соответствии с Федеральным законом № 115-ФЗ кредитные организации отнесены к числу так называемых организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, которые обязаны принимать предусмотренные Федеральным законом меры по предупреждению легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма.

В частности, операции с денежными средствами или иным имуществом подлежат обязательному контролю, если сумма, на которую она совершается, равна или превышает 600 000 руб. либо равна сумме в иностранной валюте, эквивалентной 600 000 руб., или превышает ее, а по своему характеру данная операция представляет собой операцию с денежными средствами в наличной форме (снятие со счета или зачисление на счет юридического лица денежных средств в наличной форме в случаях, если это не обусловлено характером его хозяйственной деятельности; покупка или продажа наличной иностранной валюты физическим лицом; приобретение физическим лицом ценных бумаг за наличный расчет и т.п.). Также подлежат контролю: 1) зачисление или перевод на счет денежных средств, предоставление или получение кредита (займа), операции с ценными бумагами в случае, если хотя бы одной из сторон является физическое или юридическое лицо, имеющее соответственно регистрацию, место жительства или ме-

сто нахождения в государстве (на территории), которое (которая) не участвует в международном сотрудничестве в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем; 2) операции по банковским счетам (вкладам): размещение денежных средств во вклад (на депозит) с оформлением документов, удостоверяющих вклад (депозит) на предъявителя; 3) открытие вклада (депозита) в пользу третьих лиц с размещением в него денежных средств в наличной форме; 4) перевод денежных средств за границу на счет (вклад), открытый на анонимного владельца, и поступление денежных средств из-за границы со счета (вклада), открытого на анонимного владельца; 5) зачисление денежных средств на счет (вклад) или списание денежных средств со счета (вклада) юридического лица, период деятельности которого не превышает трех месяцев со дня его регистрации, либо зачисление денежных средств на счет (вклад) или списание денежных средств со счета (вклада) юридического лица в случае, если операции по указанному счету (вкладу) не производились с момента его открытия (ст. 6 Федерального закона №115-ФЗ).

Кроме того, в ст. 22 Федерального закона «О валютном регулировании валютного контроле»¹ банки названы агентами валютного контроля, которые обязаны проводить проверки соблюдения валютного законодательства.

Помимо уже названных ранее обязанностей, банк обязан соблюдать установленные сроки совершения операций по зачислению поступивших на счет клиента денежных средств (ч. 1 ст. 849 ГК) и операций по перечислению денежных средств со счета (ч. 2 ст. 849 ГК). Эти операции должны быть исполнены банком не позднее дня, следующего за днем поступления соответствующего документа.

Банк обязан информировать клиента о проведенном зачете встречных требований. У банка эти требования могут вытекать из правоотношений по кредитованию счета (ст. 850 ГК) или быть связаны с оплатой его услуг, предоставляемых клиенту (ст. 851 ГК). У клиента такие требования могут образоваться на основе его права на получение процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете (ст. 852 ГК). В этом случае закон (ст. 853 ГК) предусматривает, что указанные встречные однородные требования прекращаются зачетом (ст. 410 ГК), если иное не предусмотрено договором. При этом зачет данных требований осуществляется банком.

Договором может быть предусмотрено удостоверение прав распоряжения денежными суммами, находящимися на счете, электронными средствами платежа и другими документами с использованием в них аналогов собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК), кодов, паролей и иных средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом² (п. 3 ст. 847 ГК). Таким образом, если стороны договора банковского счета договорились об использовании указанных средств, то банк обязан выполнять распоряжения клиента, которые исполнены с применением таких средств и соответствуют указанным условиям.

¹ См.: *Федеральный закон от 10 декабря 2003 № 173-ФЗ (ред. от 22 июля 2008) «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.*

² См.: *Временное Положение о порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями. Утв. ЦБ РФ 10 февраля 1998 № 17-П // Вестник Банка России. 1998.*

Банк обязан соблюдать порядок и очередность списания денежных средств со счета. В п. 1 ст. 854 ГК установлено, что списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента. Данная норма представляет собой общее правило и имеет исключения, также поименованные в законе. В соответствии с п. 2 ст. 854 ГК без распоряжения клиента списание денежных средств, находящихся на счете, допускается: по решению суда; в случаях, установленных в законе¹; в случаях, предусмотренных договором между банком и клиентом.

В соответствии с п. 1 ст. 855 ГК при наличии на счете денежных средств, сумма которых достаточна для удовлетворения всех требований, предъявляемых к счету, списание этих средств со счета осуществляется в порядке поступления распоряжений клиента и других документов на списание (календарная очередность), если иное не предусмотрено законом. Какого-либо закона, изменяющего указанное выше правило, в настоящее время нет.

Однако в том случае, когда денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований недостаточно, списание денежных средств осуществляется в порядке очередности, установленной законом. В ГК предусматривается для данных случаев следующая очередность:

- в *первую очередь* осуществляется списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств со счета для удовлетворения требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, а также требований о взыскании алиментов;
- во *вторую очередь* производится списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;
- в *третью очередь* производится списание по платежным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), а также по отчислениям в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ и фонды обязательного медицинского страхования²;
- в *четвертую очередь* производится списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, отчисления в которые не предусмотрены в третьей очереди;
- в *пятую очередь* производится списание по исполнительным документам, предусматривающим удовлетворение других денежных требований;
- в *шестую очередь* производится списание по другим платежным документам в порядке календарной очередности.

¹ Например, в связи с нарушением обязанностей по уплате налоговых и иных обязательных платежей (ст. 351 Таможенного кодекса РФ, ст. 46 НК РФ).

² Конституционный Суд РФ указал на то, что положение абз. 4 п. 2 ст. 855 ГК не соответствует ч. 1 ст. 19 Конституции РФ (*Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1997 № 21-П. По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации*// СЗ РФ. 1997. № 52. Ст. 5930

Списание средств со счета по требованиям, относящимся к одной очереди, производится в порядке календарной очередности поступления документов.

В связи с тем что положение абз. 4 п. 2 ст. 855 ГК признано не соответствующим Конституции РФ, в ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 2009 г. № 308-ФЗ¹ установлено, что впредь до внесения изменений в п. 2 ст. 855 ГК РФ в соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1997 г. № 21-П при недостаточности денежных средств на счете налогоплательщика для удовлетворения всех предъявленных к нему требований списание средств по расчетным документам, предусматривающим платежи в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, а также перечисление или выдача денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, производится в порядке календарной очередности поступления указанных документов после перечисления платежей, осуществляемых в соответствии с указанной статьей ГК РФ в первую и во вторую очередь.

В п. 2.4.3 разд. VI Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее — Концепция) поставлена задача «унифицировать подходы к очередности списания денежных средств со счета с очередностью удовлетворения требований кредиторов, установленной для случаев несостоятельности и ликвидации юридического лица, а также в исполнительном производстве. После удовлетворения требований кредиторов первой и второй очереди все остальные платежи осуществляются в порядке календарной очередности»².

Обязанность банка по сохранению банковской тайны. В соответствии с п. 1 ст. 857 ГК РФ банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям, а также представлены в бюро кредитных историй на основаниях и в порядке, которые предусмотрены законом³. Государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и порядке, которые предусмотрены ст. 26 Закона о банках.

Пункт 3 ст. 857 ГК устанавливает ответственность банка в случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну. При таких обстоятельствах клиент, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных убытков.

Банк обязан соблюдать законность режима *ограничения распоряжения* клиентом банковским счетом.

Согласно ст. 858 ГК ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, не допускается, за исключением наложения ареста на денежные средства, находящиеся на счете, и приостановления операций по счету в случаях, предусмотренных законом.

В соответствии с ч. 1 ст. 26 Закона о банках при наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счетах и во вкладах, кредитная организация неза-

¹ См.: Федеральный закон от 2 декабря 2009 г. № 308-ФЗ «О федеральном бюджете на 2010 г. и на плановый период 2011 и 2012 годов» // СЗ РФ. 2009. № 49. Ст. 5869.

² Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. Ноябрь.

³ См.: Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ (ред. от 24 июля 2007 г.) «О кредитных историях» // СЗ РФ. 2005. № 1 (Ч. 1). Ст. 44.

медлительно по получении решения о наложении ареста прекращает расходные операции по данному счету (вкладу) в пределах средств, на которые наложен арест.

Отличие этих ограничительных форм заключается в том, что при аресте определенной денежной суммы клиент вправе осуществлять любые операции по счету, которые не затрагивают арестованной суммы, а приостановление операций, по смыслу закона, должно приводить к прекращению любых операций клиента по счету (ст. 76 НК РФ).

К *обязанностям клиента* по договору банковского счета следует отнести: соблюдение банковских правил при оформлении и представлении в банк документов; оплату предоставляемых банком услуг; в случае кредитования счета (овердрафта) — возврат полученных заемных средств и процентов по ним в соответствии с правилами гл. 42 ГК.

Ответственность банка наступает в случаях несвоевременного зачисления на счет поступивших клиенту денежных средств либо их необоснованного списания банком со счета. При невыполнении указаний клиента о перечислении денежных средств со счета или об их выдаче со счета банк обязан уплатить на эту сумму проценты в порядке и в размере, предусмотренном ст. 395 ГК.

Данную ответственность банка в судебной практике принято относить к законной неустойке (ст. 332 ГК)¹.

Расторжение договора банковского счета. Договор банковского счета согласно п. 1 ст. 859 ГК расторгается по заявлению клиента в любое время. Эта норма является императивной и не может быть изменена сторонами.

Банк вправе отказаться от исполнения договора банковского счета при отсутствии в течение двух лет денежных средств на счете клиента и операций по этому счету, предупредив в письменной форме об этом клиента, если иное не предусмотрено договором. Договор банковского счета считается расторгнутым по истечении двух месяцев со дня направления банком такого предупреждения, если на счет клиента в течение этого срока не поступили денежные средства. По требованию банка договор банковского счета может быть расторгнут судом в случаях, когда сумма денежных средств, хранящихся на счете клиента, окажется ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором, если такая сумма не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения банка об этом; при отсутствии операций по этому счету в течение года, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 859 ГК).

Согласно п. 4 ст. 859 ГК расторжение договора банковского счета является основанием для закрытия счета клиента. Закрытие банковского счета, счета по вкладу (депозиту) осуществляется внесением записи о закрытии соответствующего лицевого счета в Книгу регистрации открытых счетов не позднее рабочего дня, следующего за днем прекращения соответствующего договора банковского счета, вклада (депозита).

Расторжение договора банковского счета с условием об овердрафте имеет свою специфику. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ пояснил, что, «по-

¹ См.: п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 13/14 от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (*Вестник ВАС РФ* 1998. № 11. С. 12).

скольку договор банковского счета и кредитный договор — два самостоятельных вида договора, прекращение договора банковского счета не влечет прекращение обязательств должника по кредитному договору»¹.

Поскольку клиент, получивший кредит, не вправе отказаться от выполнения своего обязательства по возврату кредита, в случае получения банком заявления клиента о расторжении договора банковского счета указанный выше смешанный договор в силу п. 3 ст. 450 ГК считается измененным, т.е. клиент вправе отказаться от такого договора лишь частично, а именно в части правоотношений по договору банковского счета. Односторонний отказ от возврата кредита, в том числе полученного по овердрафту, законом не допускается. Отказ от договора банковского счета является основанием для закрытия счета.

Обязанность банка по кредитованию прекращается (поскольку более нет счета), а клиенту в соответствии с условиями договора надлежит возвратить фактически полученную сумму кредита и уплатить проценты за пользование им. Даже если в договоре банковского счета отсутствуют условия о таком регулировании правоотношений, данное положение вещей будет следовать в силу п. 2 ст. 850 ГК из правил о займе и кредите (глава 42 ГК РФ). Такое положение разделяется и судебной практикой².

В связи с расторжением договора банковского счета возникает вопрос о судьбе неисполненных поручений клиента и исполнительных документов, предъявленных к счету клиента.

Расторжение договора банковского счета влечет прекращение прав и обязанностей сторон. Таким образом, следует считать, что банк не обязан исполнять поручения клиента, оказавшиеся неисполненными на момент расторжения договора. Банк должен немедленно прекратить все операции по счету с момента получения заявления клиента о закрытии счета или расторжении договора банковского счета.

Наличие картотеки к счету не является препятствием для расторжения договора банковского счета. Неисполненные в связи с закрытием счета документы возвращаются банком лицам, от которых они поступили (взыскателю, судебному приставу — исполнителю), с отметкой о причинах невозможности дальнейшего исполнения для решения ими вопроса последующего взыскания³.

Остаток выдается клиенту либо по его указанию перечисляется на другой счет не позднее семи дней после получения соответствующего письменного заявления клиента (п. 3 ст. 859 ГК). В п. 2.4.2 разд. VI Концепции предлагаются ввести дополнительные меры в целях дальнейшего усиления защиты интересов клиентов банка: «следует установить, что при расторжении договора клиент имеет право требовать не только остаток денежных средств на счете, но и суммы, списанные по платежным поручениям со счета, но не перечисленные с корреспондентского счета банка».

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 7200/45 от 12 августа 1997// Вестник ВАС РФ 1997. № 12.

² См.: п. 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ. № 5 от 19 апреля 1999// Вестник ВАС РФ № 7. 1999.

³ Там же. П. 16.

Виды договоров банковского счета. Отдельные виды договоров банковского счета отличаются в основном в зависимости от того, кому и для производства каких операций открывается счет.

Договоры *расчетного счета* заключаются с юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями. Расчетные счета используются юридическими лицами и предпринимателями для зачисления выручки от реализации продукции (работ, услуг), осуществления расчетов со своими контрагентами, бюджетами по налогам и приравненным к ним платежам, с рабочими и служащими по заработной плате и другим выплатам, с банками по полученным кредитам и процентов по ним, а также для платежей по решению судов и других платежей. Этот счет позволяет совершать практически любые операции, поскольку владелец счета сам определяет направления использования средств и размеры производимых операций.

Текущие счета открываются организациям, не осуществляющим предпринимательской деятельности. С текущего счет осуществляются расходы на содержание аппарата управления, выдача средств на заработную плату и т.п.

Кроме того, текущие счета открываются также для обеспечения деятельности филиалов и представительств юридических лиц.

С текущего счета представительства осуществляются расходы и выплаты, связанные с выполнением функций представительства и обязательствами перед бюджетами и внебюджетными фондами, а также расходы по содержанию аппарата представительства, включая выдачу средств на заработную плату и другие выплаты.

Таким образом, при открытии счетов филиалам и представительством сторонней в договоре банковского счета выступает юридическое лицо, которое предоставляет права распоряжения текущим счетом конкретным должностным лицам филиалов и представительств. Круг выполняемых по таким счетам операций, как правило, ограничен.

Бюджетный счет открывается организациям, финансируемым за счет бюджетов всех уровней для учета расходования бюджетных средств. Средства с таких счетов расходуются строго по целевому назначению.

Другая особенность — ограниченный срок осуществления счета (один год), поскольку бюджет в Российской Федерации утверждается ежегодно; это означает, что в конце года такие счета должны быть закрыты, а остатки по ним перечислены в бюджет.

Таким образом регулируется обслуживание банковских счетов публично-правовых образований, открываемых для совершения операций с бюджетными средствами. В этих случаях субъектный состав соответствующего договора банковского счета предопределяется жесткими правилами, установленными Бюджетным кодексом Российской Федерации (далее — БК РФ)¹.

В соответствии с БК РФ (ст. 155, 156) счета бюджетов обслуживаются Банком России. Кредитные организации могут выполнять функции Банка России по ведению счетов бюджетов лишь в случае отсутствия учреждений Банка России на

¹ См.: *Бюджетный кодекс Российской Федерации* от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (ред. от 27 декабря 2009 г.) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

соответствующей территории или невозможности выполнения ими этих функций. В таком же порядке производится открытие и ведение счетов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, предназначенных для расчетов по сделкам, совершаемым с государственными ценными бумагами указанных публично-правовых образований.

Банки осуществляют расчеты через *корреспондентские счета* (субсчета), открытые либо в подразделениях расчетной сети ЦБ РФ (ГРКЦ, расчетно-кассовые центры), либо в других кредитных организациях.

Порядок открытия и закрытия корреспондентских счетов (субсчетов), а также осуществление расчетов по ним устанавливаются в ч. II и III Положения о безналичных расчетах¹.

В части договорных отношений с иными банками по поводу открытия корреспондентских счетов ранее названным Федеральным законом № 115-ФЗ введен запрет для российских банков устанавливать и поддерживать отношения с банками-нерезидентами, не имеющими на территориях государств, в которых они зарегистрированы, постоянно действующих органов управления.

Для обслуживания в качестве владельца счета коммерческого банка в другом коммерческом банке или расчетно-кассовом центре Банка России открывается корреспондентский счет (корреспондентский субсчет).

Для проведения расчетных операций каждая кредитная организация, расположенная на территории РФ и имеющая лицензию ЦБ РФ на осуществление банковских операций, открывает по месту своего нахождения один корреспондентский счет в подразделении расчетной сети ЦБ РФ.

Договор счета заключается на согласованный сторонами срок и определяет порядок расчетного обслуживания, права и обязанности кредитной организации (филиала) и ЦБ РФ при совершении расчетных операций по корреспондентскому счету (субсчету), способ обмена расчетными документами с ЦБ РФ, порядок оплаты за оказываемые ЦБ РФ расчетные услуги, ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору, иные условия, предусмотренные законодательством и нормативными документами ЦБ РФ (п. п. 1.3, 1.4 ч. II Положения о безналичных расчетах).

Кредитные организации на основе заключаемого между ними договора корреспондентского счета могут осуществлять расчеты, минуя расчетную сеть ЦБ РФ, через корреспондентские счета, открываемые ими друг у друга. Корреспондентский счет, открытый банком-корреспондентом банку-респонденту, именуется в банке-корреспонденте «ЛОРО» (ваш счет у меня), а в банке-респонденте — «НОСТРО» (мой счет у вас).

Правила главы 45 ГК РФ не распространяются на счета ДЕПО, так как они не предназначены для совершения операций с безналичными денежными средствами².

¹ См.: *Положение* о безналичных расчетах в Российской Федерации. Утв. ЦБ РФ 3 октября 2002 г. № 2-П) (ред. от 22 января 2008)// Вестник Банка России. 28 декабря. 2002. № 74.

² О счетах ДЕПО см.: *Федеральный закон* «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 № 139-ФЗ (ред. от 27 декабря 2009 г.) // СЗ РФ. 1996. Ст. 1918.

48.2. Договор банковского вклада

Понятие и признаки договора. К отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета, если иное не предусмотрено правилами главы 44 ГК или не вытекает из существа договора банковского вклада (п. 3 ст. 834 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 834 ГК по договору банковского вклада (депозита) 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, предусмотренных договором.

Указанный договор относится к числу *реальных, односторонних, возмездных* договоров.

Договор банковского вклада относится к возмездным договорам, поскольку на стороне банка имеется обязанность по выплате вкладчику определенного вознаграждения в виде процентов, которое выплачивается банком за предоставленное ему право распоряжаться денежными средствами, внесенными вкладчиком или поступившими в банк на его имя. Указанная обязанность банка предусмотрена императивной нормой (п. 1 ст. 838 ГК) и не может быть устранена соглашением сторон.

Особенность договора состоит в том, что его содержание в значительной мере определяется императивными нормами ГК и не может произвольно, по воле сторон расширяться или сужаться по сравнению с тем, как оно определено законодательством.

Предмет договора — услуги банка по выдаче денежных средств и уплате процентов на сумму вклада по требованию вкладчика, а также услуги банка по учету денежных средств вкладчика и ведению его депозитного счета. Объектом договора банковского вклада являются денежные средства, составляющие сумму вклада и причитающиеся вкладчику проценты на эту сумму.

Существенными условиями договора являются условие о сумме вклада и о виде вклада.

Стороны договора банковского вклада. Депозиты могут привлекать на основании лицензии Банка России только две категории субъектов: банки и небанковские кредитные организации, осуществляющие депозитные и кредитные операции (НДКО). НДКО могут привлекать в депозиты денежные средства только на определенный срок¹.

Вклады физических лиц в силу ч. 2 ст. 36 Закона о банках могут принимать только банки, имеющие лицензию Банка России на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях (или, соответственно, в рублях и иностранной валюте), участвующие в системе обязательного страхования вкладов и состоящие на учете в государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов»².

¹ См.: п. 1.2.1 Положения Банка России от 21 сентября 2001 г. № 153-П «Об особенностях пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитные и кредитные операции» (в ред. от 16 декабря 2003 г.) (*Вестник Банка России*. 2001. № 60).

² См.: Федеральный закон от 23 декабря 2003 № 177-ФЗ (ред. от 25 ноября 2009) «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 52 (Ч. I). Ст. 5029.

По общему правилу, право привлечения во вклады денежных средств физических лиц может быть предоставлено банкам, с даты государственной регистрации которых прошло не менее двух лет (ч. 3 ст. 36 Закона о банках). В соответствии с ч. 5 ст. 36 Закона о банках право на привлечение во вклады денежных средств физических лиц может быть предоставлено вновь регистрируемому банку либо банку, с даты государственной регистрации которого прошло менее двух лет, если:

1) размер уставного капитала вновь регистрируемого банка либо размер собственных средств (капитала) действующего банка составляет величину не менее 3 млрд 600 млн руб.; 2) банк соблюдает установленную нормативным актом Банка России обязанность раскрывать неограниченному кругу лиц информацию о лицах, оказывающих существенное (прямое или косвенное) влияние на решения, принимаемые органами управления банка.

Другая сторона договора банковского вклада, являющаяся в указанном договорном обязательстве кредитором, — вкладчик, в качестве которого может выступать всякое физическое лицо, достигшее 14 лет (ст. 26 ГК), или юридическое лицо.

В статье 842 ГК предусмотрена возможность заключения договора банковского вклада в пользу третьего лица. По общему правилу, такое лицо приобретает права вкладчика с момента предъявления им первого требования к банку или выражения своего намерения воспользоваться вкладом иным способом. Существенным условием такого договора является указание имени гражданина или наименования юридического лица, в пользу которого вносится вклад; в противном случае он считается незаключенным. Поэтому согласно ст. 842 ГК договоры в пользу не существующего на момент заключения договора юридического лица или умершего к этому моменту гражданина либо еще не родившегося ребенка являются ничтожными. Правами вкладчика до момента выражения третьим лицом намерения воспользоваться вкладом в полной мере обладает лицо, заключившее договор. Оно может изменить условия договора или прекратить его.

Помимо необходимости получения лицензии для привлечения средств во вклады, ГК предусматривает другую необходимость публично-правового регулирования отношений, связанных с договором банковского вклада: обеспечение возврата вкладов граждан путем осуществляемого в соответствии с законом¹ обязательного страхования, а в предусмотренных законом случаях и иными способами (п. 1 ст. 840 ГК).

Законом о банках закреплена обязанность всех банков участвовать в системе страхования вкладов. Статус участника системы страхования вкладов налагает дополнительные обязанности, в частности уплачивать страховые взносы в фонд обязательного страхования вкладов, предоставлять вкладчикам информацию о своем участии в системе страхования вкладов.

Проценты, начисленные банком, но не выплаченные вкладчику увеличивают сумму вклада, в результате чего проценты за последующие периоды пользования вкладом начисляются как на основную сумму вклада, так и на ранее начисленные, но не выплаченные проценты, увеличивающие сумму вклада. Отмеченная

¹ См.: *Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ (ред. от 25 ноября 2009 г.) «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 52 (Ч. 1). Ст. 5029.* (Далее — Закон о страховании вкладов.)

особенность отличает договор банковского вклада от договора денежного займа, кредита и других гражданско-правовых договоров, порождающих денежные обязательства, где начисление производится лишь на сумму первоначально образовавшегося долга, а выплата «процентов на проценты» (сложных процентов), по общему правилу, не допускается.

Различен также порядок начисления и выплаты процентов: по договору займа проценты выплачиваются заемщиком ежемесячно до дня возврата суммы займа, если иное не предусмотрено соглашением сторон («иное» включает в себя и возможность беспроцентного займа) (п. 2 ст. 809 ГК); по договору банковского вклада, если не предусмотрено договором, проценты на сумму вклада выплачиваются вкладчику по его требованию по истечении каждого квартала, а неостребованные проценты, как уже сказано, увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты (п. 2 ст. 839 ГК).

Вместе с тем ГК содержит положение, ограничивающее размер денежных средств, возвращаемых вкладчику при досрочном расторжении договора банковского вклада, в части выплачиваемых процентов. Так, в соответствии с п. 3 ст. 837 ГК РФ в случаях, когда срочный вклад возвращается вкладчику по его требованию до истечения срока, проценты по вкладу выплачиваются в размере, соответствующем размеру процентов, выплачиваемых банком по вкладам до востребования, если договором не предусмотрен иной размер процентов.

По вкладам до востребования, если иное не предусмотрено договором, банк вправе изменять размер процентов как в сторону их уменьшения, так и в сторону их увеличения (п. 2 ст. 838 ГК). В случае уменьшения банком размера процентов по вкладам до востребования новый размер процентов применяется к вкладам, внесенным до сообщения вкладчикам об уменьшении процентов, по истечении месяца с момента соответствующего сообщения, если иное не предусмотрено договором. Форма сообщения не регламентируется и, следовательно, может быть любой (объявление, данное в средствах массовой информации либо помещенное в помещении банка, где производится обслуживание клиентов, и пр.).

Увеличенный процент применяется к вкладам до востребования, поскольку ГК РФ и договором не предусмотрено иное, с момента принятия банком соответствующего решения, и месячный срок в этом случае неприменим.

Форма договора. Обязательная во всех случаях письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом¹ либо иным выданным банком вкладчику документом, соответствующим требованиям, предусмотренным законом, банковскими правилами и обычаями делового оборота. Причем несоблюдение названных требований к форме договора банковского вклада влечет недействительность (ничтожность) указанного договора.

Договором банковского вклада может быть предусмотрена выдача именной сберегательной книжки или сберегательной книжки на предъявителя. Сберегательная книжка на предъявителя является ценной бумагой. Если не доказано иное, состояние вклада, данные о вкладе, указанные в сберегательной книжке,

¹ См.: *Положение «О сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций»*. Письмо ЦБ РФ от 10 февраля 1992 № 14-3-20 (ред. от 29 ноября 2000 г.)// Деньги и кредит. 1992. № 4.

являются основанием для расчетов по вкладу между банком и вкладчиком. В случае утраты вкладчиком именной сберегательной книжки банк по заявлению вкладчика выдает ему новую сберегательную книжку; когда же вкладчиком утрачена сберегательная книжка на предъявителя, восстановление его прав осуществляется в порядке, предусмотренном для ценных бумаг на предъявителя (ст. 148 ГК).

Сберегательный (депозитный) сертификат согласно п. 1 ст. 844 ГК является 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, или в любом филиале этого банка. Сберегательные (депозитные) сертификаты могут быть предъявительскими или именными (п. 2 ст. 844 ГК).

Сертификаты являются срочными и не могут выпускаться сроком «до востребования». По истечении установленного срока владелец сертификата вправе требовать от банка возврата суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов. При этом возможно досрочное предъявление сертификата к оплате даже при отсутствии указания об этом в условиях его выпуска (п. 3 ст. 844 ГК). В этом случае банк выплачивает сумму вклада и проценты, выплачиваемые по вкладам до востребования, если иной размер процентов прямо не установлен условиями сертификата.

Следует отметить, что ст. 208 ГК распространяется не только на требование о выдаче суммы вклада, но и на требование о выдаче начисленных процентов¹.

48.3. Виды договора банковского вклада. Особенности договора банковского вклада, в котором вкладчиком является физическое лицо

По условиям возврата вклады могут быть до востребования и срочными. Следовательно, договор банковского вклада может быть заключен либо на условиях выдачи вклада по первому требованию (вклад до востребования), либо на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока (срочный вклад).

Договором может быть предусмотрено внесение вкладов на иных условиях их возврата, не противоречащих закону, в частности может быть предусмотрено, что выплаты производятся при наступлении определенных условий (рождении ребенка, вступлении в брак и т.п.).

В тех случаях, когда сумма срочного вклада по истечении срока либо сумма вклада, внесенного на иных условиях возврата, по наступлении предусмотренных договором обстоятельств не востребуется вкладчиком, договор считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором.

¹ В Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15 ноября 2005 г. № 45-В05-42 <24> отмечено, что требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами является не самостоятельным, а дополнительным требованием, связанным с главным требованием — о выдаче вклада и процентов по вкладу (СПС «КонсультантПлюс»).

По субъектному составу различают: 1) договор банковского вклада между кредитной организацией и юридическим лицом; 2) между банком и физическим лицом.

Кредитные организации (не банки) могут привлекать во вклады (депозиты) денежные средства юридических лиц, но ни в коем случае не граждан. В п. 2 ст. 835 ГК предусмотрены весьма жесткие правовые последствия, применяемые к организациям и иным лицам в случае привлечения денежных средств во вклады с нарушением названных требований. Указанные последствия дифференцированы в зависимости от того, является вкладчик физическим или юридическим лицом. В случае привлечения во вклады денежных средств граждан лицом, не имеющим на это права, или с нарушением установленного порядка вкладчик может потребовать от такого лица немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных вкладчику убытков. Если в аналогичной ситуации на условиях договора банковского вклада привлечены денежные средства юридического лица, такой договор является недействительным на основании ст. 168 ГК, и соответствующий вкладчик вправе потребовать в порядке применения последствий ничтожной сделки возврата денежной суммы, внесенной в качестве вклада, с начислением на эту сумму процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, в порядке применения правил о неосновательном денежном обогащении (ст. 1103, 1107 ГК).

Договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, признается публичным договором (п. 2 ст. 834 ГК). Это означает, что банк не вправе оказывать предпочтение одному физическому лицу перед другим в отношении заключения договора. Необоснованное уклонение банка от заключения договора банковского вклада с физическим лицом может повлечь для банка взыскание убытков, причиненных вкладчику (ст. 426 ГК).

К отношениям по договору банковского вклада с участием в качестве вкладчика физического лица подлежат применению нормы законодательства о защите прав потребителей.

Как отмечалось ранее, обе стороны договора банковского вклада, в котором вкладчик — физическое лицо, являются участниками системы страхования вкладов: банк — в качестве страхователя, а вкладчик — в качестве выгодоприобретателя, что в значительной степени сокращает риск наступления неблагоприятных последствий для вкладчика в случае неисполнения банком своих обязательств. В соответствии с Законом о страховании вкладов (ст. 8, 11) при наступлении страхового случая (например, отзыв (аннулирование) у банка лицензии Банка России на осуществление банковских операций) вкладчик имеет право на возмещение по вкладам в размере 100% суммы вклада в банке, в отношении которого наступил страховой случай, но не более 700 тыс. руб.

Вкладчик — физическое лицо наделяется правом на получение вклада по его первому требованию (ст. 837 ГК). Иными словами, вкладчик имеет право на одностороннее изменение соответствующих условий договора банковского вклада, а не в семидневный срок со дня предъявления вкладчиком требования о выдаче средств (п. 2 ст. 314 ГК). Договорами с вкладчиками — юридическими лицами могут быть установлены иные условия возврата (например, выдача через определенное число дней после получения требования, выдача при наступлении определенного срока).

Другой особенностью банковского вклада, по которому вкладчиком является гражданин, является то, что по способу его заключения он должен быть отнесен к договорам присоединения. Как известно, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (ст. 428 ГК).

Договором банковского вклада с участием гражданина может быть предусмотрена возможность перечисления находящихся на вкладе средств третьим лицам (за коммунальные платежи, за товары и т.д.). Юридические лица не вправе использовать средства на депозитных счетах для расчетов с другими лицами. Условия договоров, предусматривающих такие права юридических лиц-вкладчиков, являются недействительными, поскольку противоречат требованиям п. 3 ст. 834 ГК.

Возможность изменения банком процентной ставки в одностороннем порядке зависит от вида вклада (до востребования или срочный) и субъектного состава правоотношений (является вкладчиком гражданин или юридическое лицо). Определенный договором банковского вклада размер процентов на вклад, внесенный гражданином на условиях его выдачи по истечении определенного срока либо по наступлении предусмотренных договором обстоятельств, не может быть односторонне уменьшен банком, если иное не предусмотрено законом. По договору такого банковского вклада, заключенному банком с юридическим лицом, размер процентов не может быть односторонне изменен (т.е. не только уменьшен, но и увеличен), если иное не предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 838 ГК).

Литература

- Банковское право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. Г.А. Тосунян. Т. 2. М., 2002.*
- Ефимова Л.Г. Банковские сделки: Право и практика. М., 2001.*
- Новоселова Л.А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» (Наиболее актуальные вопросы предпринимательской деятельности. Комментарии судебной практики ВАС РФ / Отв. ред. Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова)// Система ГАРАНТ, 2009 г.*
- Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000.*
- Соломин С.К. Сделки кредитно-расчетной сферы: отдельные вопросы совершенствования положений гражданского законодательства // Право и экономика. 2010. № 2. Февраль.*

Глава 49

Расчетные правоотношения

49.1. Общие положения о расчетах

В соответствии с п. 1 ст. 140 ГК платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов.

Под *наличными денежными расчетами* согласно ст. 1 Федерального закона от 22 мая 2003 г. № 54-ФЗ (ред. от 17 июля 2009 г.) «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт»¹ понимаются произведенные с использованием средств наличного платежа расчеты за приобретенные товары, выполненные работы, оказанные услуги. Единственным законным средством наличного платежа на территории Российской Федерации являются банкноты (банковские билеты) и монета Банка России (ст. 29 Федерального закона от 10 июля 2002 № 86-ФЗ (ред. от 25 ноября 2009) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»²).

При *безналичных расчетах* право на денежную сумму передается путем оформления бухгалтерских записей по счетам либо в иной форме, не требующей физической передачи денег.

В ГК установлен различный правовой режим расчетов с участием граждан, не связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности и расчетов между юридическими лицами, а также с участием граждан, связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности (ст. 861 ГК).

Для расчетов граждан, не связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности, ГК устанавливает принцип полной свободы выбора порядка расчетов — наличными или в безналичном порядке. Особо необходимо отметить, что ограничение этого права не допускается, поскольку норма не содержит указаний о возможности установления иного правила в каком-либо другом законе или ином нормативном акте.

Расчеты юридических лиц, а также расчеты с участием граждан, связанные с осуществлением последними предпринимательской деятельности, по общему правилу, должны осуществляться в безналичном порядке. Однако ГК РФ не содержит какого-либо запрета расчетов наличными, определяя лишь возможность

¹ См.: СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 1957.

² См.: СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

законодательного установления таких ограничений, что послужило поводом для сомнений в правомерности этих ограничений.

Конституционный Суд РФ по данной проблеме отметил, что установление предельного размера расчетов наличными деньгами между юридическими лицами, будучи одним из механизмов организации наличного денежного обращения, само по себе не является препятствием для свободного перемещения финансовых средств, поскольку не лишает этих лиц возможности производить расчеты между собой в безналичном порядке без ограничения сумм и в любой из форм, предусмотренных законом. Этим не ограничивается и право граждан на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной экономической деятельности. Не затрагивается при этом и конституционный принцип равенства, поскольку положения ст. 19 Конституции РФ не гарантируют в любых случаях равенство прав юридических и физических лиц¹.

В настоящее время действует указание ЦБ РФ от 20 июня 2007 г. № 1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя» (в ред. от 28 апреля 2008 № 2003-У)², устанавливающее в качестве предельного размера таких расчетов сумму в 100 тыс. руб.

Формы безналичных расчетов. Под формой безналичных расчетов понимаются предусмотренные правовыми нормами условия безналичных платежей, отличающиеся способом зачисления средств на счет кредитора, видами расчетного документа и порядком документооборота.

Закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»³ устанавливает (ст. 80), что Банк России определяет правила, формы, сроки и стандарты осуществления безналичных расчетов. Гражданский кодекс предусматривает перечень наиболее часто используемых форм расчетов, тем самым устраняя возможность запрета или ограничения их использования в иных нормативных актах. Установление иных форм расчетов отнесено к сфере регулирования законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами⁴. Это означает, что другими подзаконными актами формы расчетов вводиться не могут, такие акты могут регулировать эти вопросы лишь в установленных законом рамках. Кроме того, ГК допускает использование форм расчетов, применяемых в банковской практике в соответствии с обычаями делового оборота (ст. 862 ГК). Такая возможность должна способствовать развитию новых банковских технологий, оперативному заимствованию прогрессивных форм расчетов, складывающихся в зарубежной и международной банковской практике.

¹ См.: *Определение* Конституционного Суда РФ от 13 апреля 2000 № 164-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Н.Г. Лобанова на нарушение его конституционных прав и свобод положениями п. 2 ст. 861 ГК Российской Федерации и п. 4 ст. 4 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

² См.: *Вестник Банка России*. 2007. № 39. 11 июля.

³ См.: СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

⁴ См.: *Положение* «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт» от 24 декабря 2004 г. № 266-П // *Вестник Банка России*. 2005. № 17. 30 марта.

В Концепции развития гражданского законодательства РФ (п. 2.6 разд. VI) отмечено, что расчеты с использованием платежных карт представляют собой не урегулированную прямо законодательством форму безналичных расчетов, основанием для существования которой является обычай делового оборота. Для урегулирования отношений между банками и клиентами — держателями платежных карт целесообразно введение в законодательство специальных норм¹.

49.2. Расчеты платежными поручениями

Параграф 2 главы 46 ГК определяет основные правила осуществления расчетов на основании поручения клиента о перечислении средств. Расчеты платежными поручениями являются наиболее распространенной формой безналичных расчетов в РФ (например, при отсутствии в договоре между покупателем и поставщиком особого условия о форме расчетов по договору расчеты между ними осуществляются платежными поручениями (п. 1 ст. 516 ГК)).

Согласно п. 3.1 положения «О безналичных расчетах в Российской Федерации» от 3 октября 2002 г. № 2-П (далее — Положение 2-П)² платежным поручением является распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку, оформленное расчетным документом, перевести определенную денежную сумму на счет получателя средств в этом или другом банке.

Положением «О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации» от 1 апреля 2003 г. № 222-П³ предусмотрены некоторые особенности для расчетов платежными поручениями физических лиц: 1) платежные поручения могут исполняться только при наличии средств на счете физического лица; 2) частичная оплата платежного поручения не допускается; 3) банк может составить от имени клиента расчетный документ на осуществление периодических перечислений с текущего счета клиента, если эта возможность предусмотрена в договоре банковского счета.

В ГК установлен ряд важных норм, определяющих порядок исполнения поручения. Банку предусмотрена возможность потребовать уточнения содержания поручения, что значительно снижает еще на стадии поручения вероятность его неправильного исполнения (п. 2 ст. 864 ГК).

Запрос плательщику об уточнении поручения должен быть сделан банком в максимально короткие сроки с момента получения платежного поручения. Срок для ответа на запрос банка об уточнении поручения предполагается установить в законе или в банковских правилах. При отсутствии нормативно установленных сроков ответ должен быть дан «в разумный срок», т.е. в срок, нормально необходимый клиенту для получения запроса, подготовки ответа и направления его банку. Такой срок может быть различным в зависимости от характера связи условий передачи информации между банком и клиентом и от необходимости для клиента, в свою очередь, делать какие-либо запросы, уточнения и т.п.

¹ См.: *Вестник ВАС РФ*. 2009. № 11. Ноябрь.

² См.: *Вестник Банка России*. 2002. № 74. 28 декабря.

³ См.: Там же. 2003. № 24. 8 мая.

Кодекс (п. 3 ст. 864) допускает возможность исполнения платежного поручения не только за счет его средств, имеющихся в банке (на счете клиента), но и за счет средств банка, если у последнего имеется соответствующее соглашение с клиентом, в этом случае происходит кредитование счета в порядке ст. 850 ГК (овердрафт).

Правило, содержащееся в п. 1 ст. 865 ГК, предусматривает обязанность банка, принявшего поручение, перечислить средства получателю в определенный срок. Данный срок включает в себя как срок, в течение которого сумма должна быть списана со счета, так и период прохождения ее до зачисления на счет получателя. Платежное поручение исполняется банком в срок, предусмотренный законодательством, или в более короткий срок, установленный договором банковского счета либо определяемый применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Общий срок безналичных расчетов не должен превышать двух операционных дней при расчетах в пределах субъекта РФ и пяти операционных дней в пределах РФ (ст. 80 Закона о Центральном банке).

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)¹.

Кодекс (п. 2 ст. 865) предоставляет право банку, принявшему поручение по своему усмотрению с учетом выбора наиболее выгодного и экономичного варианта, определять структуру расчетов, в том числе решать, будет ли поручение исполняться банком самостоятельно или с привлечением иных банков. Впервые законодательно закреплена обязанность банка незамедлительно информировать плательщика об исполнении поручения (п. 3 ст. 865 ГК).

Обязательство банка плательщика перед клиентом по платежному поручению считается исполненным в момент надлежащего зачисления соответствующей денежной суммы на счет банка получателя, если договором банковского счета клиента и банка плательщика не предусмотрено иное².

Неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения клиента влечет для банка ответственность по основаниям и в размерах, которые предусмотрены законом (п. 1 ст. 866 ГК).

Вместе с тем в Концепции развития гражданского законодательства РФ (п. 2.5.2 разд. VI) отмечено, что положения ГК об ответственности банка за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента при расчетах по платежным поручениям и в порядке инкассо (п. 2 ст. 866, п. 3 ст. 874) из-за недостаточной четкости заложенной в них правовой конструкции вызвали затруднения в практике их применения: 1) отсутствуют критерии выбора субъекта, на который возлагается ответственность; 2) не определено, имеет ли банк клиента

¹ См.: п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» (*Вестник ВАС РФ*. 1999. № 7).

² См.: п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» (*Вестник ВАС РФ*. 1999. № 7).

право в случае, когда ответственность за действия иного банка возложена на него, обратиться с регрессным требованием к банку-нарушителю; 3) обязан ли банк клиента в этом случае привлечь к участию в деле банк, которому он непосредственно дал поручение (при привлечении к исполнению нескольких банков); 4) неясно, может ли выбрать субъекта ответственности сам клиент (например, предъявив иск только к банку-нарушителю). В связи с этим целесообразно изменить закрепленную в ГК конструкцию ответственности банков при осуществлении расчетов, установив, что в случае, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение имело место в связи с нарушением, допущенным банком, привлеченным для исполнения поручения клиента, этот банк отвечает перед клиентом солидарно с банком, непосредственно получившим поручение клиента (обслуживающим банком)¹.

49.3. Расчеты по аккредитиву

Статья 867 (п. 3) ГК предусматривает, что порядок осуществления расчетов по аккредитиву регулируется как законом, банковскими правилами, так и применяемыми к банковской практике обычаями делового оборота. При подготовке гл. 46 ГК учитывались положения, содержащиеся в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов, разработанных под эгидой Международной торговой палаты². Указанные Унифицированные правила представляют собой свод систематизированных правил делового оборота и банковской практики, относящихся к аккредитивным сделкам. В п. 2.5.3 разд. VI Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации³ отмечено, что нормы ГК об аккредитивной форме расчетов требуют серьезной корректировки с учетом конструкций, используемых в новейшей международной банковской практике⁴.

Аккредитивы используют как при поставке товаров, так и при оказании услуг. Поскольку товарный аккредитив является классическим как в международной, так и внутренней торговле, далее мы остановимся на этом виде аккредитива.

Для осуществления расчетов по аккредитиву необходимо его выставить. *Выставлением аккредитива называется совершение банком всех действий, которые свидетельствуют о его готовности выполнить поручение клиента.* Положением № 2-П (п. 5.1) установлено, что поручение клиента банку выставить аккредитив оформляется в виде заявления на аккредитив, 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 за-

¹ См.: *Вестник ВАС РФ*. 2009. № 11. Ноябрь.

² См.: *Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов*. Публикация Международной торговой палаты № 500 (ред. 1993 г., вступили в силу с 1 января 1994 г.)// *Банковский бюллетень*. 1994. № 13, 14.

³ См.: *Вестник ВАС РФ*. 2009. № 11. Ноябрь.

⁴ В настоящее время Международной торговой палатой выработана новая редакция Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов 2007 г. (UCP 600).

крытия 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 названного Положения.

Банк, получивший заявление клиента и обязанный выставить аккредитив, называется *банком-эмитентом*. Когда получатель средств обслуживается тем же банком, что и плательщик, банк-эмитент исполняет выставленный им аккредитив самостоятельно. Но если получатель средств обслуживается другим банком, то аккредитив должен быть выставлен банком-эмитентом в банке получателе средств, который производит его исполнение (исполняющий банк). К банку-эмитенту, самостоятельно исполняющему выставленный им аккредитив, применяются нормы, регулирующие деятельность исполняющего банка (п. 1 ст. 867 ГК).

Итак, *участниками расчетов по аккредитиву, являются: плательщик по договору*, т.е. покупатель; *банк-эмитент* — банк покупателя; *бенефициар по аккредитиву* — получатель средств, т.е. продавец; *исполняющий банк* — банк продавца.

Условно операцию по аккредитиву можно разделить на следующие стадии: 1) в ходе переговоров получатель (продавец) и плательщик (покупатель) заключают соглашение (оговорку в контракте) об аккредитиве; 2) плательщик дает своему банку поручение от открытия аккредитива; 3) после поставки товара получатель передает банку документы на оплату и происходит использование аккредитива либо отказ в принятии документов.

Основные отличия аккредитивной формы расчетов от расчетов платежными поручениями состоит в том, что: во-первых, при использовании аккредитивной формы расчетов суть поручения плательщика заключается не в переводе денежных средств на счет получателя, а в открытии аккредитива, т.е. в выделении, «бронировании» денежных средств, за счет которых будут вестись расчеты; во-вторых, получение денежных средств при открытии аккредитива обусловлено для их получателя (бенефициара) необходимостью соблюдения условий аккредитива, которые определяются его договором с плательщиком, а также дублируются в поручении плательщика банку на открытие аккредитива. На исполняющий банк возлагается обязанность проверить соблюдение бенефициаром всех условий аккредитива, но такая проверка должна осуществляться банком лишь по внешним признакам представляемых бенефициаром документов¹.

Выплата с аккредитива наличными денежными средствами не допускается.

Во избежание задержек платежа п. 1 ст. 871 ГК возлагает на исполняющий банк обязанность незамедлительно информировать получателя средств и банк-эмитент об отказе принять документы и произвести платеж с указанием причин отказа.

В п. 2 ст. 871 ГК установлено важное для банка-эмитента право отказаться принять от исполняющего банка документы, которые исполняющий банк принял и на основании которых уже произвел платеж с аккредитива, если они не соответствуют по внешним признакам требованиям аккредитива, со всеми последст-

¹ См.: *Правовое регулирование банковской деятельности* / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997. С. 175.

виями, вытекающими из такого отказа. Это правило следует из характера правовой связи банков и направлено на обеспечение надлежащего контроля со стороны исполняющего банка за соблюдением условий аккредитива. Данная норма тесно связана с нормой, закрепленной в п. 2 ст. 870 ГК, возлагающей на банк-эмитент обязанность возместить исполняющему банку понесенные им расходы, если исполняющий банк произвел платеж в соответствии с условиями аккредитива.

Ответственность банков за нарушение условий аккредитива установлена в ст. 872 ГК. Ответственность перед плательщиком несет банк-эмитент, а исполняющий банк отвечает перед банком-эмитентом. Предъявление плательщиком исковых требований непосредственно исполняющему банку не допускается, за исключением случаев, предусмотренных п. 3 ст. 872 ГК: в случае неправильной выплаты исполняющим банком денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву вследствие нарушения условий аккредитива ответственность плательщиком может быть возложена на исполняющий банк.

Виды аккредитивов. Возможны различные **классификации видов** аккредитивов: по способу их размещения, по степени обеспечения платежа, базирующиеся на нормах, предусмотренных в ГК, а следующий критерий — по способам платежа — основывается, прежде всего, на международной и российской банковской практике.

По *способу размещения* аккредитивы делятся на *покрытые* и *непокрытые*. Покрытым (депонированным) аккредитивом является такой аккредитив, при котором банк-эмитент при его открытии обязан перечислить сумму аккредитива (т.е. покрытие) за счет плательщика либо предоставленного ему кредита в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия обязательства банка-эмитента. В случае открытия непокрытого (гарантированного) аккредитива исполняющему банку предоставляется право списания суммы аккредитива с ведущего у него счета банка-эмитента.

По *степени обеспечения платежа* — *отзывные* и *безотзывные*. Отзывным аккредитивом признается такой аккредитив, который может быть изменен или отменен банком-эмитентом без предварительного уведомления бенефициара (ст. 868 ГК). Отзыв аккредитива не создает каких-либо обязательств банка-эмитента перед бенефициаром. Исполняющий банк обязан осуществить платеж или иные операции по отзывному аккредитиву, если к моменту их совершения им не получено уведомление об изменении условий или отмене аккредитива. Аккредитив считается отзывным, если в его тексте прямо не предусмотрено иное. Отзывной аккредитив, не часто используемый в настоящее время, как правило, встречается в деловых отношениях лишь между партнерами, имеющими доверительные отношения.

Безотзывным является такой аккредитив, который не может быть отменен без согласия бенефициара (ст. 869 ГК). Такой аккредитив еще можно определить как *безотзывный неподтвержденный аккредитив*.

По просьбе банка-эмитента исполняющий банк, участвующий в проведении аккредитивной операции, может подтвердить безотзывный аккредитив (*подтвержденный аккредитив*). Подтверждение аккредитива означает принятие исполняющим банком дополнительного к обязательству банка-эмитента обязательства произвести платеж в соответствии с условиями аккредитива. Безотзывный аккредитив, подтвержденный исполняющим банком, не может быть изменен или отменен без согласия исполняющего банка.

При неподтвержденном безотзывном аккредитиве банк-эмитент принимает на себя по отношению к продавцу обязательство произвести платеж при представлении в установленный срок предусмотренных аккредитивом документов и при выполнении прочих условий аккредитива.

При подтвержденном аккредитиве степень обеспечения платежа, безусловно, существенно выше, чем при неподтвержденном, так как обязательными являются два банка и эти обязательства самостоятельны и юридически равноценны.

По способам платежа: *аккредитив с платежом по предъявлении* предполагает немедленное получение суммы, указанной в документах против представления и проверки документов; *аккредитив с рассрочкой платежа* предусматривает получение суммы, установленной в документах, по наступлении срока платежа; *аккредитив «с красной оговоркой»*, т.е. с получением аванса (раньше в банковской практике полномочие банку на выплату аванса выделялось в тексте красными чернилами); *револьверный аккредитив* — аккредитив, использование которого осуществляется в рамках установленных долей, которые возобновляются. Данный вид аккредитива чаще всего используется при отгрузке продукции частями.

Закрытие аккредитива. В пункте 1 ст. 873 ГК предусматриваются основания для закрытия аккредитива, круг которых является исчерпывающим: а) аккредитив может быть закрыт в связи с истечением срока его действия в исполняющем банке, определенным плательщиком в аккредитивном заявлении; б) до истечения срока он может быть закрыт по заявлению получателя средств, если такая возможность предусмотрена условиями аккредитива. Если она отсутствует, исполняющий банк не должен выполнять распоряжение получателя средств о закрытии аккредитива; в) по требованию плательщика, если аккредитив является отзывным.

О закрытии аккредитива исполняющий банк должен уведомить банк-эмитент, а последний — плательщика. Неиспользованные по покрытому (депонированному) аккредитиву суммы должны быть во всех случаях возвращены банку-эмитенту для последующего зачисления на счет плательщика. При этом счет «Аккредитивы» в исполняющем банке закрывается.

Законодательство не указывает срока возврата неиспользованной суммы аккредитива в банк-эмитент. Поэтому такой возврат должен быть осуществлен в период, обычный для совершения операций по перечислению средств: не позднее следующего банковского дня после поступления в исполняющий банк соответствующего документа или истечения соответствующего срока. Банк-эмитент должен зачислить поступившие к нему средства на счет плательщика, с которого они депонировались, списав их со счета «Аккредитивы к оплате», не позднее следующего дня после поступления средств от исполняющего банка. За просрочку осуществления этой обязанности банк-эмитент может быть привлечен к ответственности, установленной ст. 856 ГК.

49.4. Расчеты по инкассо

При *расчетах по инкассо* кредитная организация (банк-эмитент) обязуется по поручению клиента осуществить за счет клиента действия по получению от плательщика платежа. Банк-эмитент, получивший поручение клиента, вправе привлечь для его исполнения другую кредитную организацию (исполняющий банк) (п. 1 и 2 ст. 874 ГК).

В настоящее время помимо ГК расчеты по инкассо регламентируются Положением 2-П (гл. 8—12), а также применяемыми в банковской практике Унифицированными правилами по инкассо¹.

Участниками расчетов по инкассо являются: 1) *получатель платежа* (взыскатель), т.е. лицо, которое дает банку-эмитенту поручение осуществить за счет взыскателя действия по получению от плательщика платежа или акцепта платежа; 2) *банк-эмитент* — банк, обслуживающий взыскателя, которому последний поручает совершить необходимые действия по получению платежа или акцепта платежа; 3) *исполняющий банк* — банк, обслуживающий плательщика и привлекаемый банком-эмитентом для исполнения поручения взыскателя о платеже или акцепте платежа; 4) *плательщик* — лицо, которому предъявляется требование о платеже или акцепте платежа на основе соответствующего поручения получателя платежа.

Расчеты по инкассо осуществляются на основании *платежных требований*, оплата которых может производиться без распоряжения плательщика (в безакцептном порядке) или по его распоряжению (с акцептом), а также на основании *инкассовых поручений*, оплата которых производится без распоряжения плательщика (в беспорном порядке).

Расчеты платежными требованиями без акцепта плательщика осуществляются в случаях: 1) установленных законодательством; 2) предусмотренных сторонами по основному договору при условии предоставления банку, обслуживающему плательщика, права на списание денежных средств со счета плательщика без его распоряжения.

Срок для акцепта платежных требований, оплачиваемых с акцептом плательщиков определяется сторонами по основному договору. При этом срок для акцепта должен быть не менее 5 рабочих дней. Акцепт платежного требования либо отказ от акцепта (полный или частичный) оформляется заявлением об акцепте, отказе от акцепта. При отсутствии указания «без акцепта» платежные требования подлежат оплате плательщиком в порядке предварительного акцепта со сроком для акцепта 5 рабочих дней.

Банки не рассматривают по существу возражений плательщиков по списанию денежных средств с их счетов в безакцептном порядке.

В соответствии с п. 12.2 Положения №2-П инкассовое поручение является расчетным документом, на основании которого списание денежных средств со счета плательщика производится в беспорном порядке в случаях, когда такой порядок установлен законодательством либо взыскание производится по исполнительным документам, а также в случае, когда основным договором предусмотрены расчеты инкассовыми поручениями, а банку, обслуживающему плательщика, предоставлено право на списание денежных средств с его счета без его распоряжения.

Банк осуществляет формальную проверку поступивших расчетных документов: проверяет правильность их оформления, наличие реквизитов, ссылок на нормативные акты и т.п. При списании по исполнительным документам банки

¹ См.: Унифицированные правила по инкассо (в ред. 1995 г.), подготовленные Международной торговой палатой (публикация № 522) (перевод на русский язык). Агентство ЭДИ-Пресс. 1996.

обязаны проверить, не истекли ли сроки давности по принимаемым ими от взыскателя документам на списание средств. Частичные платежи могут быть приняты в случаях, когда это установлено банковскими правилами либо при наличии специального разрешения в инкассовом поручении.

Важное значение имеет закрепление обязанности исполняющего банка немедленно передать инкассированные (полученные) суммы в распоряжение банка-эмитента, который обязан зачислить эти суммы на счет клиента-взыскателя (п. 5 ст. 875 ГК). Вместе с тем п. 2.5.4 разд. VI Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации отмечено, что действующие нормы о расчетах по инкассо не содержат положений о порядке осуществления операций по переводу денежных средств, полученных банками от плательщика на основании инкассового поручения, а также о правах и взаимной ответственности банков при передаче на инкассо ценных бумаг, что создает препятствия использования данной конструкции в банковской практике¹.

Кодекс возлагает на банки обязанность информировать клиентов о неполучении платежа и причинах его неполучения (ст. 876 ГК).

В соответствии с п. 3 ст. 874 ГК в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк-эмитент несет перед ним имущественную ответственность по общим нормам главы 25 ГК; если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций исполняющим банком, ответственность перед клиентом может быть возложена на этот банк.

49.5. Расчеты чеками

Чек признается бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (ст. 877 ГК).

В международных расчетах чеками действуют положения, установленные Единообразным законом о чеках, являющимся приложением № 1 к Женевской конвенции 1931 г.², к которой Россия не присоединилась, поэтому наше законодательство о чековом обращении ограничивается ГК и установленным в соответствии с ним банковскими правилами.

В качестве основных участников отношений по расчетам чеками выступают *чекодатель*, *чекодержатель* и *плательщик*. Чекодателем считается лицо, выписавшее чек. Чекодатель не вправе отозвать чек до истечения установленного срока для его предъявления к оплате (п. 3 ст. 877 ГК).

Чекодержателем является владелец выписанного чека.

Способностью быть плательщиком по чеку обладают исключительно банки или иные кредитные организации, имеющие лицензию на занятие банковской деятельностью. В отношении конкретного чека плательщиком может быть указан только банк, где имеются средства чекодателя, которыми он распоряжается на

¹ См.: *Вестник ВАС РФ*. 2009. № 11. Ноябрь.

² См.: *Инструкцию о порядке совершения банковских операций по международным расчетам* от 25 декабря 1985 г. № 1. М.: Финансы и статистика, 1986. С. 195—207.

основании заключенного с банком чекового договора. Предъявление чека к платежу возможно путем его непосредственного предъявления банку-плательщику, а также путем представления чека в банк, обслуживающий чекодержателя, на инкассо для получения платежа.

В отношениях по расчетам чеками могут также участвовать *индоссамент* — чекодержатель ордерного чека, передающий чек другому лицу посредством передаточной надписи (индоссамент) и *авалист* — лицо, давшее поручительство за оплату чека, оформляемое гарантийной надписью на нем (аваль). Порядок выдачи и действия авалья регулируется ст. 881 ГК. Гарантия платежа посредством авалья может быть полной или частичной. Авалистом по чеку вправе выступить любое лицо, кроме плательщика. Аваль проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном листе (аллонже). Он выражается словами «считать за аваль» или иной равнозначной формулой. Поручитель (авалист) отвечает за платеж по чеку так же, как и тот, за кого он дал аваль. Его обязательство действительно даже в том случае, если обязательство, которое он гарантировал, окажется недействительным по какому бы то ни было основанию, иному, чем несоблюдение формы. К авалисту, оплатившему чек, переходят права, вытекающие из чека, против того, за кого он дал гарантию, а также против тех лиц, которые обязаны перед последним. Аваль подписывается тем, кто его дает, и содержит указание, кем и за кого он дан. Аваль должен указать, за чей счет он дан. При отсутствии такого указания он считается данным за чекодателя. Аваль подписывается авалистом с указанием места его жительства (для физического лица) или места его нахождения (для юридического лица) и даты совершения авалья.

Обязательные реквизиты чека установлены ст. 878 ГК. Чек должен содержать: наименование «чек» в тексте документа; поручение плательщику выплатить определенную сумму; наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж; указание валюты платежа; указание даты и места составления чека; подпись чекодателя.

Отсутствие в документе какого-либо из указанных реквизитов лишает его силы чека. Чек, не содержащий указания места его составления, рассматривается как подписанный в месте нахождения чекодателя, указание о процентах считается ненаписанным. Помимо этих обязательных реквизитов, чек может содержать дополнительные реквизиты, которые не влияют на его действительность.

Согласно п. 2.12 Положения 2-П расчетные документы действительны к предъявлению в обслуживающий банк в течение 10 календарных дней, не считая дня их выписки.

Чек может быть *именным, ордерным* или *на предъявителя*. Вид чека определяет способ передачи прав по нему. Именной чек не подлежит передаче (п. 2 ст. 880 ГК), т.е. уступка прав (цессия) по именованному чеку в любом случае будет являться ничтожной.

Права по ордерному (переводному) чеку передаются путем совершения на нем передаточной надписи (индоссамент). Передача чека посредством индоссаментов может быть совершена любому лицу. Число индоссаментов не ограничивается.

Следует учитывать, что в отношении передачи прав по чеку путем совершения индоссаментов установлен ряд специальных правил: в ордерном (переводном) чеке индоссамент на плательщика имеет силу расписки за получение платежа; индоссамент, совершенный плательщиком, является недействительным; лицо, владеющее ордерным (переводным) чеком, считается его законным владельцем, если оно основывает свое право на непрерывном ряде индоссаментов (п. 3 ст. 880 ГК).

Платательщик по чеку обязан удостовериться всеми доступными ему способами в подлинности чека. Убытки, возникшие вследствие оплаты платательщиком подложного, похищенного или утраченного чека, возлагаются на платательщика или чекодателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены (п. 4 ст. 879 ГК).

Если банк отказывается оплатить чек, удостоверитель этот факт можно несколькими способами, предусмотренными ст. 883 ГК:

- совершение нотариусом протеста либо составление равнозначного акта в порядке, установленном законом¹;
- отметка платательщика на чеке об отказе в его оплате с указанием даты представления чека к оплате;
- отметка инкассирующего банка с указанием даты о том, что чек своевременно выставлен, но не оплачен.

Выдача чека не погашает денежного обязательства, во исполнение которого он выдан. Чек лишь заменяет, но не устраняет прежнее долговое обязательство чекодателя, которое остается в силе вплоть до момента оплаты чека платательщиком, т.е. чек является расчетным, но не платежным средством.

В случае неоплаты чека чекодержатель вправе предъявить иски к каждому или ко всем обязанным по чеку лицам (чекодатель, индоссантам и авалистам), отвечающим перед ним солидарно. Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью.

Кодекс не указывает платательщика в числе лиц, обязанных по чеку перед чекодержателем. В случае неосновательного отказа от оплаты чека платательщик несет ответственность не перед чекодержателем, а перед чекодателем. Статья 885 ГК предусматривает сокращенный срок исковой давности для предъявления иска чекодержателем и регрессного иска обязанных по чеку лиц. Иск чекодержателя может быть предъявлен в течение шести месяцев со дня окончания срока предъявления чека к платежу. Регрессные требования по искам обязанных лиц к друг к другу погашаются с истечением шести месяцев со дня, когда соответствующее обязанное лицо удовлетворило требование, или со дня предъявления ему иска (в случае, когда решение о взыскании принято, но не исполнено).

Литература

- Аграновский А.В.* Правовое регулирование безналичных расчетов в предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации: Монография. М.: Изд-во МГУ, 2005.
- Витрянский В.В., Брагинский М.И.* Договоры банковского вклада, банковского счета и банковские расчеты. М., 2006.
- Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: Право и практика. М., 2001.
- Кредитные организации в России: правовой аспект / О.А. Беляева, А.А. Вишневский, Л.Г. Ефимова и др.; Под ред. Е.А. Павлодского.* М.: Волтерс Клувер, 2006.
- Новоселова Л.А.* Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996.

¹ См.: *Основы законодательства Российской Федерации о нотариате* (ред. от 19 июля 2009 г.) Утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1// Российская газета. 1993. № 49.

Глава 50

Договор хранения

50.1. Общие положения о хранении

По **договору хранения** одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности.

Сторонами договора хранения являются *поклажедатель* и *хранитель*. Поклажедателем может быть любое физическое или юридическое лицо. В этом качестве может выступать собственник имущества или лицо, уполномоченное собственником. В отдельных случаях поклажедателем может выступать только лицо, точно поименованное в законе (например, постояльцы гостиниц). На стороне хранителя также могут выступать физические или юридические лица. Физические лица должны быть правосубъектными, а для юридических лиц возможность выступать в роли хранителей не должна быть исключена учредительными документами. Для оказания отдельных услуг по хранению (хранение в ломбарде, хранение радиоактивных веществ) хранитель должен иметь лицензию.

Особенностью современного института хранения, является дифференциация его норм. Впервые наряду с общими положениями о хранении, относящимся ко всем видам хранения, а также к обязательствам по хранению, возникающим в силу закона, в нормах ГК появились правила о хранении на товарном складе и правила о специальных видах хранения, что свидетельствует о многообразии договора и его распространенности как для удовлетворения бытовых потребностей, так и профессиональных нужд. В силу этого различают обычное хранение, рассчитанное на традиционные отношения поклажедателя и хранителя, и регулируемое общими правилами о хранении — специальное. Специальное хранение происходит из специфики деятельности лиц, оказывающих услуги по хранению. В нормах ГК в числе специальных названы хранение имущества на товарных складах, в ломбарде, в банке, в гардеробах организаций, в гостиницах, камерах хранения транспортных организаций. Нормы о специальных видах хранения содержатся также и в иных федеральных законах¹.

Кроме договора хранения услуга по хранению может предоставляться также и в силу закона при наступлении указанных в нем обстоятельств. Этот вид обязательств по хранению не следует смешивать с обязанностями по хранению, кото-

¹ См.: *Основы законодательства Российской Федерации о нотариате* от 11 февраля 1993 г. // Ведомости РФ. 1993. № 10. Ст. 357 (Ст. 35, 87—88, 97); *Федеральный закон* от 26 мая 1996 г. «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2591.

рые входят в состав иных гражданско-правовых обязательств. При возникновении отношений по хранению в силу закона они подлежат регулированию нормами о договоре хранения.

Так, обобщая судебную практику по делам, связанным с проведением гарантийного ремонта, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении указал, что при рассмотрении споров, связанных с осуществлением гарантийного ремонта, следует иметь в виду, что при принятии товара для проведения данного ремонта у продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) или организации, выполняющей их функции, возникает обязательство перед потребителем по хранению этого товара, к которому применяются правила главы 47 ГК о договоре хранения, если иное не предусмотрено Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей» (ст. 906 ГК). В частности, хранение товара во время проведения гарантийного ремонта должно осуществляться безвозмездно, поскольку Закон исходит из принципа полного освобождения потребителя от расходов, связанных с восстановлением его прав (п. 20.1)¹.

Отношения по хранению являются сопутствующими в рамках других договорных конструкций (купля-продажа, комиссия, подряд, транспортная экспедиция и др.)². В этом случае приоритет в регулировании основных и сопутствующих им отношений по хранению принадлежит нормам о соответствующем договоре. Тогда как в отношении специальных норм о хранении в этих случаях действует принцип субсидиарного применения.

Отдельные характеристики договора хранения схожи с другими гражданско-правовыми договорами. Например, договор аренды, так же как и хранение, предполагает владение вещью с обязанностью возвратить ее арендодателю. Есть схожесть договора хранения, объектом которого является имущество, определенное родовыми признаками, с договором займа. В обоих этих случаях возврату подлежит не то же, а такое же имущество: такого же количества, рода и качества.

Различие между договором хранения и иными схожими договорами надлежит проводить по цели заключаемых договоров. Цель договора хранения — в виде обеспечения целостности и качества имущества, переданного на хранение — обусловлена его принадлежностью к группе обязательств по оказанию услуг. Этим предопределены многие его нормообразующие признаки. Так, овеществленный результат от выполнения услуги по хранению отсутствует. А предметом договора в связи с этим является сама деятельность хранителя. Хранитель обязан совер-

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 (ред. от 11 мая 2007 г.) «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» // Российская газета. 1994. 26 ноября. Пункт 20.1 введен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 21 ноября 2000 г. № 32 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 6). Аналогичным является решение Верховного Суда РФ от 15 мая 2006 г. по делу № ГКПИ06-240, в котором суд указал, что при помещении задержанного транспортного средства на стоянку и его хранении возникают обязательства хранения в силу закона, на которые распространяются правила гл. 47 ГК РФ. В соответствии со ст. 896—898 ГК РФ поклажедатель обязан выплатить хранителю вознаграждение за хранение вещи, а также возместить ему расходы на ее хранение. (см.: *Бюллетень* Верховного Суда РФ. 2007. № 9).

² См., например: *Федеральный закон* от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» // СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5555.

шить все необходимые действия, которые были бы направлены на обеспечение сохранности вверенного ему имущества и сохранение его потребительских свойств.

Форма договора хранения подчиняется общим правилам о сделках. В числе специальных правил (ст. 887 ГК) — *правила о письменной форме договора* в случаях: заключения договора хранения гражданами при условии, что стоимость вещи не менее чем в 10 раз превышает сумму минимального размера оплаты труда; если договором хранения предусмотрена обязанность хранителя принять вещь на хранение независимо от состава их участников и стоимости вещей, передаваемых на хранение. Соблюдением письменной формы считается факт выдачи квитанции, жетона, номерного знака, расписки. Согласно общим правилам о форме сделок (ст. 162 ГК), несоблюдение письменной формы сделки лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания. Однако право ссылаться на свидетельские показания сохраняется в том случае, если факт заключения сделки не оспаривается, однако возник спор о тождестве вещи. Указанные правила о последствиях несоблюдения письменной формы сделки не действуют, если вещь передана на хранение при чрезвычайных обстоятельствах.

Договор относится к *реальным*, а значит, считается заключенным с момента передачи вещи от поклажедателя хранителю. Но закон допускает и возможность заключения консенсуального договора, когда соглашением сторон предусмотрена обязанность хранителя принять на хранение вещь в предусмотренный договором срок. На стороне хранителя в таком договоре может выступать лишь профессиональный хранитель — коммерческая или некоммерческая организация, одной из целей деятельности которой является оказание услуг по хранению.

В зависимости от вида вещей, которые передаются на хранение, различаются договоры регулярного и иррегулярного хранения (или хранение с обезличением). При *регулярном хранении* на хранение передается индивидуально-определенная вещь либо имущество, определенное родовыми признаками с условием возвратить по окончании договора то же самое имущество. *Иррегулярное (необычное)* хранение предполагает возможность смешения имущества поклажедателя с имуществом других поклажедателей или имуществом хранителя. Поклажедателю в этом случае гарантируется возврат обусловленного сторонами количества вещей, но не того же, а такого же рода и качества.

По фигуре хранителя различают хранение *профессиональное* и *непрофессиональное*. В первом случае это всегда коммерческое юридическое лицо, предоставляющее услуги по хранению в качестве основной цели ее деятельности. Требования в части ответственности по договору к профессиональному хранению более строгие. Непрофессиональное хранение — это разновидность услуг, предоставляемых всеми иными юридическими лицами, а также гражданами.

Предмет договора хранения образуют действия хранителя по оказанию услуги. Объектом услуги являются движимые вещи, способные к пространственному перемещению. Недвижимое имущество, по общему правилу, не может быть объектом хранения, исключая случаи, прямо указанные в законе (например, согласно п. 3 ст. 926 ГК в случае секвестра).

Договор может быть *срочным* и *бессрочным (до востребования)*. Отсюда одним из условий договора может быть срок. Это период, в течение которого хранитель

обязан хранить вещь. Однако и в том и другом случае поклажедатель имеет право в любое время забрать вещь, тем самым прекратив отношения по договору хранения. В срочном договоре хранения отношения не могут быть прекращены досрочно по инициативе хранителя. Если только поклажедатель не допустил существенного нарушения условий договора. В бессрочном договоре хранитель может потребовать от поклажедателя взять вещь обратно, если обычный срок хранения при аналогичных обстоятельствах истек.

В числе сроков, которые могут устанавливаться в договоре хранения, — срок принятия имущества на хранение в консенсуальном договоре. Непринятие вещи на хранение в срок, оговоренный договором, является нарушением условий договора хранения. Аналогичная ситуация складывается и на стороне поклажедателя, не сдавшего в обусловленный срок вещь на хранение и не предупредившего в разумный срок хранителя о невозможности сдачи.

Распространенность отношений по хранению не позволяет однозначно ответить на вопрос о возмездности договора хранения. В отношениях между физическими лицами договор чаще носит безвозмездный характер, тогда как в отношениях с участием юридических лиц договор фактически всегда возмездный. При смешанном составе участников договор может носить как возмездный, так и безвозмездный характер. При этом стоимость услуг хранителя может определяться как соглашением сторон, так и на основании действующих ставок и тарифов.

Права и обязанности сторон. Конститутивный элемент договора хранения — принятие вещей хранителем и их возврат поклажедателю. Этим элементом предопределены все права и обязанности сторон по договору.

Основной обязанностью хранителя является обеспечение сохранности вещи. Условия хранения оговариваются сторонами в договоре, в связи с чем поклажедатель обязан предупредить хранителя о свойствах имущества и особенностях его хранения. В случае отсутствия такого пункта в договоре условия хранения определяются обычаями делового оборота, существом вещи, переданной на хранение, а также обязанностью соблюдения тех мер, которые предусмотрены в законе (противопожарные, санитарные и др.). *Хранитель вправе изменять оговоренные или фактические условия хранения после предварительного уведомления об этом поклажедателя.* Исключением является случай реальной угрозы сохранности вещи, когда хранитель не обязан соблюдать правила об обязательном уведомлении. Он вправе также продать вещь в этом случае по цене, сложившейся в месте хранения. В случаях безвозмездного хранения поклажедатель не вправе требовать от хранителя большей осмотрительности и заботливости, нежели та, которую он проявляет в отношении собственных вещей. Иное может быть оговорено договором.

Общими правилами по договору хранения является обязанность хранителя выполнять функции по хранению лично и запрет пользоваться вещью, переданной на хранение. Однако если поклажедатель дал согласие на пользование вещью либо иное не позволяет обеспечить сохранность вещи (хранение безнадзорных животных) и это не противоречит существу договора хранения, запрет на пользование вещью не действует.

На поклажедателе лежит обязанность *выплаты вознаграждения хранителю, если договор возмездный.* Если выплата вознаграждения осуществлена перед сдачей

вещи на хранение, а срок хранения оказался меньше, чем было определено договором, хранитель обязан вернуть хранителю полученные от него суммы за оставшийся срок. Если хранитель понес дополнительные расходы по хранению вещи, порядок их возмещения зависит от того, к какому виду расходов — обычных или чрезвычайных — они относятся. Обычные расходы во всех случаях подлежат возмещению за счет поклажедателя. В то время как чрезвычайные, т.е. вызванные особыми обстоятельствами, которые нельзя было предвидеть при заключении договора, оплачиваются только с согласия поклажедателя, который должен быть уведомлен с правом предоставить ответ в срок, указанный хранителем. Отсутствие ответа в адрес хранителя в установленный им срок расценивается как отказ поклажедателя от сделки по оплате чрезвычайных расходов. Это один из немногочисленных примеров сделки, совершенной в форме молчания, когда закон допускает такую форму. Выплата чрезвычайных расходов гарантирована хранителю лишь в одном случае — если он сумеет обосновать размер убытков, которые бы понес поклажедатель в случае непринятия им чрезвычайных мер по хранению.

По истечении срока хранения или обычного срока в бессрочном договоре хранения поклажедатель обязан забрать вещь с хранения немедленно. При неисполнении этой обязанности срочный договор преобразуется в бессрочный. В тех же случаях, когда поклажедатель явно уклоняется от обязанности забрать вещь, хранитель после письменного уведомления может продать вещь по цене, сложившейся при аналогичных обстоятельствах в месте хранения. Вырученная сумма передается поклажедателю за вычетом расходов, причитающихся хранителю.

За неисполнение своих обязанностей по договору хранения хранитель и поклажедатель несут гражданско-правовую ответственность. Основанием для наступления такой ответственности могут быть:

- отказ хранителя от принятия вещи на хранение;
- утрата, недостача или повреждение вещи, принятой на хранение;
- недача поклажедателем вещи на хранение;
- несвоевременная оплата вознаграждения хранителю;
- наличие у хранителя убытков, причиненных свойствами вещи, сданной на хранение.

Основания и размер ответственности определены законом, однако стороны вправе уточнять отдельные положения в договоре и устанавливать дополнительную ответственность за нарушение некоторых обязанностей. Особенностью ответственности в договоре хранения является ограничение ее размера при отдельных составах гражданского правонарушения. Так, при утрате хранителем вещи, срок хранения которой просрочен, хранитель отвечает перед поклажедателем только в размере реальных убытков, если последний не докажет наличие умысла в действиях хранителя.

50.2. Договор складского хранения

По признаку фигуры хранителя хранение может быть профессиональным и непрофессиональным. К виду профессионального хранения относится хранение на товарном складе. *По договору складского хранения товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (по-*

клажедателем), и *возвратить эти товары в сохранности*. Данная разновидность договора предполагается в виде модели реального договора, но при отсутствии специальных указаний, не исключается возможность заключения и консенсуального договора.

К договору складского хранения как разновидности договора хранения применяются общие правила о хранении. Дополнительные признаки этой разновидности договора предопределены особенностями субъектного состава договора складского хранения и объектом хранения.

Участниками договора выступают профессиональные участники рынка — предприниматели. В роли хранителя выступает товарный склад, которым признается организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги. Если из закона и иных правовых актов или выданного коммерческой организацией разрешения (лицензии) вытекает, что она обязана принимать товары на хранение от любого товаровладельца, товарный склад признается складом общего пользования. Договоры хранения, которые заключает такой склад, носят публичный характер, т.е. заключаются на равных условиях со всеми желающими и в обязательном для склада порядке (ст. 426 ГК).

Объектом услуги по договору складского хранения являются товары, т.е. вещи, продажу которых поклажедатель осуществляет в рамках своей предпринимательской деятельности. Вещи могут быть как индивидуально-определенные, так и родовые, что позволяет использовать в зависимости от обстоятельств режим регулярного или иррегулярного хранения. При этом иррегулярный договор складского хранения может заключаться с включением в него условий о том, что товарный склад может распоряжаться сданными ему на хранение товарами (ст. 918 ГК). Такой вид хранения подразумевает, что право собственности на товары перешло к хранителю, на котором соответственно лежит и риск их случайной гибели. Между товаровладельцем и складом возникает обязательственное правоотношение, в соответствии с которым склад обязан по требованию товаровладельца в любой момент выдать ему товары того же рода и качества. В этих целях склад должен иметь фонд товаров, который достаточен для удовлетворения требований товаровладельцев. Учитывая сущность возникающих при таком хранении правоотношений, закон распространяет на них правила о займе. Исключения составляют нормы о времени и месте возврата товаров, которые определяются правилами хранения.

С учетом того, что договор складского хранения применяется лишь в предпринимательской сфере, он всегда носит возмездный характер.

Права и обязанности сторон. Стороны договора складского хранения обладают особым характером прав и обязанностей, которые можно подразделить на две большие группы. Первую образуют те из них, которые касаются приема, условий хранения и выдачи товара. Как правило, при приеме товаров на хранение товарный склад обязан за свой счет произвести осмотр товара и определить их количество и внешнее состояние. Полученные данные фиксируются в складских документах. Соблюдение этой обязанности призвано исключить впоследствии ссылку склада как профессионального хранителя на частичную утрату или повреждение или недостачу товаров, которые могли произойти из-за свойств товаров, которые

хранитель не знал и не должен был знать. Склад наделяется правом самостоятельно изменять условия хранения товара, если это требуется для обеспечения их сохранности. При существенном изменении условий хранения, предусмотренных договором хранения, он должен уведомить товаровладельца о принятых мерах. При обнаружении во время хранения повреждений товара, выходящих за пределы согласованных в договоре складского хранения или обычных норм естественной убыли, товарный склад обязан составить об этом акт и в тот же день известить товаровладельца.

В свою очередь, товаровладелец обладает правом контроля за хранением товара. В этих целях ему предоставляется возможность во время хранения осматривать товары или его образцы. А если хранение осуществляется с обезличением, то брать пробы и принимать необходимые меры для обеспечения сохранности товара.

Особые правила установлены в отношении проверки количества и состояния товара при возвращении его товаровладельцу. Стороны вправе совместно произвести осмотр товаров для проверки их качества с тем, чтобы определить качество возвращаемых товаров и их состояние. Допущенные отклонения фиксируются в двустороннем акте. Если проверка повлекла за собой расходы, то их бремя несет сторона, потребовавшая проверки. Подобное правило действует в случае, если ни одна из сторон не нарушила условий договора.

Вторую группу особых прав и обязанностей сторон по договору складского образуют их права и обязанности по распоряжению хранящимися на складе товарами, которые неразрывно связаны с документальным оформлением складского хранения.

Форма договора. Форма договора складского хранения *письменная* и считается соблюденной, если принятие товара на склад удостоверено складским документом. Он может быть трех видов: складская квитанция, простое складское свидетельство или двойное складское свидетельство.

Складская квитанция является документом, удостоверяющим принятие товара складом и содержащим основную характеристику товара. Складскую квитанцию нельзя заложить и передать в упрощенном порядке другому лицу. Посредством такого документа оформляется складское хранение, при котором товаровладелец не намерен распоряжаться товаром в период его хранения.

Два других документа относятся к товарораспорядительным документам и представляют собой ценные бумаги, использование которых позволяет пустить в оборот права на хранимые товары.

Простое складское свидетельство представляет собой единый документ, выданный на предъявителя и подтверждающий передачу товара на хранение. К форме данного документа предъявляются особые требования. При отсутствии необходимого набора реквизитов документ не может считаться простым складским свидетельством. Товар, принятый на хранение по простому складскому свидетельству, может быть в период его хранения на складе предметом залога путем залога самого свидетельства. Для этого на нем делается особая запись о залоге, и он передается залогодержателю. У самого товаровладельца обычно остается копия свидетельства с записью о залоге, которая выдается ему товарным складом.

Двойное складское свидетельство состоит из двух свидетельств: складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта), которые могут быть отделе-

ны друг от друга. Обе части свидетельства относятся к категории ордерных ценных бумаг. Как и простое складское свидетельство, двойное складское свидетельство должно содержать обязательные сведения, перечень которых указан в ст. 913 ГК. При отсутствии хотя бы одного из обязательных реквизитов в соответствующей части свидетельства они уже не могут являться ценными бумагами. Документ при этом может рассматриваться как складская квитанция при условии, если из него видно, кто, где, когда и какой товар в том или ином количестве принял.

Складское свидетельство как ценная бумага удостоверяет право собственности на товар, которое может быть передано любому лицу путем учинения передаточной надписи (индоссамента). Залоговое свидетельство обеспечивает возможность получения кредита под залог хранящегося на складе товара. Выдача кредита подтверждается отделением варранта от складского свидетельства и вручением его кредитору (залогодержателю). Право распорядиться хранящимся на складе товаром в полном объеме есть у того лица, которое является держателем одновременно двух частей складского свидетельства, исключая случаи, когда залоговое свидетельство заменено квитанцией или другим документом, подтверждающим уплату держателем складского свидетельства всей суммы долга по залоговому свидетельству.

50.3. Специальные виды хранения

Особый субъектный состав возникающих правоотношений по хранению, специфика объекта хранения, срочность оказываемых услуг, публичный характер отдельных разновидностей хранения, особенности заключения договора хранения обуславливают выделение наряду с хранением на товарном складе и иные специальные виды хранения. Эти виды хранения поименованы в ГК, нормы которого, однако, не являются единственными в регулировании специальных видов хранения. Между тем нормы ГК сохраняют приоритет по отношению ко всем иным нормам, которые дополняют нормы ГК в регулировании этих видов хранения.

Хранение в ломбарде. Наряду с залоговыми операциями ломбарды традиционно оказывают услуги по хранению ценных вещей¹. В качестве хранителя здесь выступает специализированная организация — ломбард, имеющая особую лицензию на данный вид деятельности. Поклажедателями являются лишь граждане, которым принадлежат сдаваемые на хранение вещи. Ломбард обязан заключить договор хранения с каждым обратившимся к нему за подобной услугой, так как в соответствии с п. 1 ст. 919 ГК данный договор носит *публичный* характер. Заключение договора хранения в ломбарде происходит путем сдачи вещи на хранение, что удостоверяется выдачей поклажедателю именной сохранной квитанции, которая не может передаваться другим лицам. При сдаче вещи на хранение в обязательном порядке производится ее оценка. Сумма оценки определяется в соответ-

¹ См.: *Федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ (ред. от 2 ноября 2007 г.) «О ломбардах» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3992.*

ствии с ценами на вещи такого же рода и качества, которые установились в торговле на момент и в месте принятия вещи на хранение. Договор хранения в ломбарде является всегда *возмездной сделкой*, поскольку для ломбарда плата, взимаемая за выдачу краткосрочных кредитов под залог и за услуги по хранению, является источником предпринимательского дохода.

Ломбард — профессиональный хранитель имущества, несущий повышенную ответственность за его сохранность. Учитывая, что в случае одновременной гибели имущества, принадлежащего многим поклажедателям, он может оказаться не в состоянии расплатиться с каждым из них, закон обязывает ломбарды страховать в пользу поклажедатель за свой счет принятые на хранение вещи в полной сумме их оценки.

Хранение в ломбарде всегда осуществляется в течение определенного срока, с учетом чего закон устанавливает специальные правила в отношении распоряжения не востребованными из ломбарда вещами. Такие вещи ломбард обязан хранить в течение еще двух месяцев с взиманием за это платы, предусмотренной договором хранения. По истечении указанного срока невостребованная вещь может быть продана ломбардом в том же порядке, который установлен для реализации заложенного имущества (ст. 350, 358 ГК). Из вырученной от продажи суммы начисляется плата за хранение и иные причитающиеся ломбарду платежи, а остаток возвращается поклажедателю.

Хранение ценностей в банке. Помимо банковских операций банки могут совершать с клиентами ряд сопутствующих сделок, в том числе принимать на хранение ценные бумаги, драгоценные металлы и камни, иные драгоценные вещи и другие ценности, а также документы (п. 1 ст. 921 ГК). Условия заключаемого при этом договора хранения определяются самими сторонами с учетом содержащихся в ГК общих положений о хранении, так как каких-либо специальных требований к данному виду хранения законом не предъявляется. Можно указать лишь на особый порядок оформления договорных отношений в рассматриваемой области, которые удостоверяются выдачей банком поклажедателю именного сохранного документа. Для выдачи поклажедателю хранимых ценностей необходимо предъявление банку данного документа.

Рассматриваемый договор имеет две основные разновидности — договор хранения ценностей в банке с использованием клиентом индивидуального банковского сейфа и договор хранения ценностей в банке предоставлением клиенту индивидуального банковского сейфа. По первому договору банк принимает от клиента ценности, которые должны храниться в сейфе, осуществляет контроль за помещением их клиентом в сейф и изъятием из сейфа. Данный договор предполагает ответственность банка за ценности, сданные на хранение. По второму договору банк обеспечивает клиенту возможность помещения ценностей в сейф и изъятие их из сейфа вне чьего-либо контроля, в том числе и со стороны банка. В данном случае банк не отвечает за содержимое сейфа, если сумеет доказать, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома клиента был невозможен либо стал возможным вследствие непреодолимой силы. В сущности, в такой ситуации между клиентом и банком устанавливаются арендные отношения по пользованию сейфом, что и подчеркивается п. 4 ст. 922 ГК.

Хранение в камерах хранения транспортных организаций. Нормативная основа регулирования отношений, возникающих в рамках данного вида хранения, мно-

гоступенчата. Исходной нормой регулирования является ст. 923 ГК. Затем следуют специальные федеральные законы¹ и подзаконные акты², регулирующие отношения по перевозке с участием различных видов транспорта. Далее идут общие нормы о хранении (гл. 47 ГК) и правила об обязательствах и договорах в целом.

Объектом услуги по хранению в камерах хранения транспортных организаций является ручная кладь. На стороне хранителя выступает соответствующая транспортная организация, в ведении которой находится камера хранения. На стороне поклажедателя — любой гражданин, нуждающийся в услугах по хранению, а значит, не только пассажир, но и любой другой гражданин независимо от наличия у него проездных документов. Отсюда исходная особенность данного договора — его *публичность*, что прямо следует из п. 1 ст. 923 ГК. Это в том числе подчеркивает самостоятельность данного договора по отношению к договору перевозки пассажиров и багажа.

Заключение договора удостоверяется выдачей поклажедателю квитанции или номерного жетона, предъявление которых является основанием для выдачи вещи поклажедателю. Если квитанция или жетон утрачены, вещь выдается поклажедателю по представлении доказательств принадлежности ему этой вещи.

Срок хранения определяется транспортным законодательством. Предусмотренные им сроки являются обязательным минимумом и могут быть увеличены по соглашению сторон³. Если вещь поклажедателем не востребована, камера хранения по истечении 30-дневного дополнительного срока ее хранения может ее реализовать либо самостоятельно, либо через аукционные торги, в случае если стоимость вещи превышает 100 установленных законом минимальных размеров оплаты труда. В любом случае продажа возможна только после предварительного предупреждения поклажедателя.

Важной особенностью рассматриваемого вида хранения является возложение на камеру хранения обязанности по возмещению убытков, причиненных поклажедателю в результате утраты, недостачи или повреждения вещей, в сокращенный срок, составляющий 24 часа с момента предъявления требования об их возмещении. В противном случае хранитель, впавший в просрочку, подпадает под сферу действия ст. 395 ГК. Объем ответственности камеры хранения ограничивается суммой оценки вещи поклажедателем при сдаче ее на хранение.

Хранение в гардеробах организации. Данный вид хранения характеризует отношения, возникающие при сдаче верхней одежды на хранение, головных уборов и им подобных вещей, как в гардеробах организаций, так и в специально отведенных для этого местах. Это означает, что в случае утраты имущества у храните-

¹ См.: например: *Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации*. Принят 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (ред. от 18 июля 2009) // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

² См., например: *Постановление Правительства РФ от 6 февраля 2003 г. № 72* (ред. от 18 января 2007 г.) «Об утверждении Правил оказания услуг по перевозке пассажиров, багажа, грузов для личных (бытовых) нужд на внутреннем водном транспорте» // СЗ РФ. 2003. № 7. Ст. 646.

³ Так, согласно постановлению Правительства РФ от 19 августа 2009 г. № 676 «О Правилах обслуживания пассажиров и оказания иных услуг, обычно оказываемых в морском порту и не связанных с осуществлением пассажирами и другими гражданами предпринимательской деятельности» (СЗ РФ. 2009. № 35. Ст. 4238), «срок хранения вещей в камере хранения не превышает 5 дней, если соглашением сторон не установлен более длительный срок».

ля наступает договорная (а не деликтная) ответственность как при утрате вещи из гардероба, так и из специально отведенных для этого мест (вешалка в коридоре поликлиники).

Особенностью, присущей данному виду хранения, следует считать презумпцию его безвозмездности. Хранение вещей на безвозмездных началах не сужает объем ответственности хранителя в случае утраты вещи. Плата за хранение верхней одежды и других вещей в гардеробе может взиматься только тогда, когда это особо оговорено сторонами либо обусловлено иным очевидным способом при сдаче вещи на хранение. Хранение вещей в рамках данного договора предполагает должную заботливость со стороны хранителя об их сохранности, с принятием необходимых мер предосторожности, предусмотренных общими правилами о договоре хранения. Ссылка на то, что при безвозмездном хранении хранителю достаточно заботиться о принятых на хранение вещах как о своих собственных, не допускается, так как применение п. 3 ст. 891 ГК в данном случае исключено.

По общему правилу, гражданину в подтверждение факта заключения договора хранения в гардеробе организации выдается знак легитимации — жетон или номер. Этот способ подтверждения не позволяет в полной мере идентифицировать поклажедателя при обращении за сданной на хранение вещью. На этот случай распространяется общее правило, допускающее свидетельские показания для определения тождества вещи, принятой на хранение и возвращенной поклажедателю.

Хранение в гостинице. По признаку исключительности субъектного состава различают договор хранения в гостиницах (ст. 925 ГК). Наименование договора как «хранение в гостинице» не исключает распространение его правил на хранение вещей в мотелях, домах отдыха, пансионатах, санаториях, т.е. тех организациях, для которых сохранение вещей сопутствует основным услугам, для выполнения которых они созданы. Это означает, что в сферу действия ст. 925 ГК автоматически попадают те лица, которые становятся получателями соответствующей услуги по проживанию. Поэтому гостиницы и подобные им организации отвечают перед постояльцами за утрату, недостачу или повреждение их вещей, внесенных в гостиницу, за исключением денег, валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей без особого на то соглашения, так как данный вид хранения возникает в силу закона и не требует заключения особого на то соглашения с лицом, проживающим в гостинице¹. Внесенной в гостиницу считается любая вещь, вверенная работникам гостиницы, либо вещь, помещенная в гостиничном номере или ином предназначенном для этого месте. Постоялец должен лишь доказать, что пропавшая вещь у него прежде имелась, а также немедленно заявить об утрате, недостаче или повреждении своих вещей. В противном случае гостиница освобождается от ответственности за несохранность вещей.

По поводу денег, валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей, принадлежащих постояльцам, необходимо заключение специального договора, который подчинен общим правилам о хранении. Без заключения такого

¹ См.: *Постановление* Правительства РФ от 25 апреля 1997 г. (ред. от 1 февраля 2005 г.) «Об утверждении Правил предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 18. Ст. 2153.

договора гостиница не отвечает за утрату указанных вещей. Особым случаем заключения такого договора является помещение вещей в сейф, предоставленный гостиницей. В этом случае в законе установлены пределы ответственности гостиницы за несохранность содержимого сейфа. Гостиница не отвечает за сохранность содержимого такого сейфа, если докажет, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома постояльца был невозможен либо стал возможным вследствие непреодолимой силы.

Секвестр (хранение вещей, являющихся предметом спора). Данный вид хранения, известный законодательству многих стран, выделен в ГК впервые. Его специфика определяется тем, что субъектом хранения выступает вещь, являющаяся предметом спора. Вторая особенность этого специального вида хранения в том, что *секвестрированная вещь может быть движимой и недвижимой*.

Секвестр может быть *договорным* и *судебным*. В силу соглашения о договорном секвестре участники спора (два лица и более) договариваются о том, чтобы до его разрешения передать вещь на хранение какому-либо незаинтересованному лицу (секвестрарию), которое принимает на себя обязанность возвратить вещь тому участнику спора, которому она будет присуждена по решению суда либо по соглашению всех спорящих сторон. Такой вид секвестра (от лат. *seguestrum* — задержание) именуется договорным.

Договор о секвестре предполагается *возмездным*, так как, по общему правилу, хранителю имущества полагается вознаграждение, выплачиваемое за счет спорящих сторон, если только договором или решением суда, которым установлен секвестр, не предусмотрено иное.

Судебный секвестр предполагает назначение хранителя решением суда, что тем не менее предполагает обязательное получение согласия хранителя на оказание услуги по хранению. Под признаки судебного секвестра попадает арест движимого или недвижимого имущества должника с последующей передачей его на хранение третьему лицу. Согласно ст. 86 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 299-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹ движимое имущество должника, на которое наложен арест, передается на хранение под роспись в акте о наложении ареста должнику или членам его семьи, назначенным судебным приставом-исполнителем, либо лицам, с которыми территориальным органом Федеральной службы судебных приставов заключен договор. Лицо, которому судебным приставом-исполнителем передано под охрану или на хранение арестованное имущество, не может пользоваться этим имуществом без данного в письменной форме согласия судебного пристава-исполнителя. Судебный пристав-исполнитель не вправе давать такое согласие в отношении ценных бумаг, переданных на хранение депозитарию, а также в случае, когда пользование имуществом в силу его свойств приведет к уничтожению или уменьшению ценности данного имущества. Согласие судебного пристава-исполнителя не требуется, если пользование указанным имуществом необходимо для обеспечения его сохранности. Лицо, которому судебным приставом-исполнителем передано под охрану или на хранение арестованное имущество, если таковым не является должник или член его семьи, получает вознаграждение и возмещение понесенных расхо-

¹ См.: СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

дов по охране или хранению указанного имущества за вычетом фактически полученной выгоды от его использования.

Литература

- Арустамян Э.С.* Простые и двойные складские свидетельства: теория и практика регионального применения. М., 2001.
- Брагинский М.И.* Договор хранения. М., 1999.
- Гейнц С.* Исторический очерк развития договора поклада по русскому праву. СПб., 1912.
- Ем В.С.* К вопросу о юридической природе двойных складских свидетельств и обеспечиваемых ими денежных обязательств // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 2001. № 1.
- Казанцев М. Ф.* Хранение // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996.
- Котелевская А.А.* Договор складского хранения и особенности правовой природы складских свидетельств // Журнал российского права. 2006. № 3.
- Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Часть вторая / Под ред. С.А. Степанова.* М.: Проспект. 2009.
- Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов.* М.: Статут, 2010.
- Терехова Л.Н.* Все о договоре хранения. М.: Альфа-Пресс, 2005.
- Цыбуленко З.И.* Обязательства хранения в советском гражданском праве. Саратов, 1980.

Глава 51

Договор страхования

51.1. Понятие и значение страхования

В обозримом будущем роль страхования в экономике будет лишь возрастать. Техногенные, экологические катастрофы, допускаемые человеком ошибки увеличивают риски потерь имущественного характера, а также причинения вреда жизни и здоровью человека.

Предупредить возникновение негативных последствий таких явлений и хотя бы частично возместить их возможно путем обращения к институту страхования. Для этого требуется объединение средств различных лиц, несущих те или иные риски, в целях дальнейшего расходования этих средств на возмещение потерь. Такие объединенные средства принято называть **страховым фондом**, который может быть организован в форме *самострахования*, *централизованного резервного фонда* или *страхования в собственном смысле слова*.

Страхование представляет собой отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, ее субъектов 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 (п. 1 ст. 2 Закона об организации страхового дела¹).

Такое страхование представлено двумя принципиально отличающимися разновидностями: *взаимным страхованием* и *коммерческим страхованием*.

Гражданско-правовое страхование преимущественно осуществляется на основании договоров страхования, система которых составляет страхование в собственном смысле слова.

Основным источником правового регулирования договорных страховых отношений является ГК (гл. 48).

Законом могут быть предусмотрены случаи обязательного страхования жизни, здоровья и имущества граждан за счет средств, предоставленных из соответствующего бюджета (обязательное государственное страхование) (п. 3 ст. 927 ГК). Такое страхование проводится в целях обеспечения социальных интересов граждан и интересов государства. При этом объектом страхования могут быть жизнь, здоровье и имущество государственных служащих определенных категорий.

¹ См.: *Об организации страхового дела в Российской Федерации*: Закон РФ от 27 ноября 1992 г. (в ред. ФЗ от 30 октября 2009 г. № 243-ФЗ) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 56.

Обязательное государственное страхование может быть осуществлено непосредственно на основании законов и иных правовых актов о таком страховании указанными в них государственными страховыми или иными государственными организациями (страховщиками) либо на основании договоров страхования, заключаемых в соответствии с этими актами страховщиками и страхователями.

Нормы главы 48 ГК применяются к обязательному государственному страхованию, если иное не предусмотрено законами и иными правовыми актами о таком страховании и не вытекает из существа соответствующих отношений по страхованию.

Такое страхование осуществляется за счет средств, выделяемых на эти цели из соответствующего бюджета министерствам и иным федеральным органам исполнительной власти (страхователям) (п. 1 ст. 969 ГК). Например, введено обязательное страхование военнослужащих и приравненных к ним в обязательном государственном страховании лиц. Объектами страхования являются жизнь и здоровье таких лиц со дня начала по день окончания соответствующей службы (сборов). Страховщиками при этом могут быть страховые организации, имеющие лицензии на осуществление обязательного государственного страхования и заключившие со страхователями договоры обязательного государственного страхования. Страховщики выбираются в порядке, предусмотренном законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, т.е. по результатам публичных торгов. Страхователями являются федеральные органы исполнительной власти, в которых законодательством предусмотрены военная служба, служба, военные сборы. Сами военнослужащие и приравненные к ним лица являются застрахованными лицами.

В случаях, предусмотренных законом или в установленном им порядке, на юридических лиц, имеющих в хозяйственном ведении или оперативном управлении имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть возложена обязанность страховать это имущество (п. 3 ст. 935 ГК).

Все иные объекты, подлежащие обязательному страхованию, риски, от которых они должны быть застрахованы, и минимальные размеры страховых сумм определяются только федеральными законами (п. 3 ст. 936 ГК). Например, обязательное страхование риска гражданской ответственности владельцев транспортных средств¹; страхование ответственности арбитражного управляющего на случай причинения убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве, и иным лицам в связи с нарушением возложенных на него обязанностей².

Специальное правовое регулирование в допущенных ГК пределах осуществляется в отношении взаимного страхования на основании ст. 968 ГК.

Общие правила о страховании, закрепленные в главе 48 ГК, применяются к отношениям по страхованию иностранных инвестиций от некоммерческих рис-

¹ См.: *Федеральный закон* от 25 апреля 2002 г. (в ред. ФЗ от 1 февраля 2010 г.) «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // СЗ РФ. 2002. № 18. Ст. 1720.

² См.: ст. 20, 24.1 *Федерального закона* от 26 октября 2002 г. (в ред. ФЗ от 27 декабря 2009 г.) «О несостоятельности (банкротстве)» (СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190).

ков, морскому и медицинскому страхованию, страхованию банковских вкладов и страхованию пенсий, постольку-поскольку законами¹ об этих видах страхования не установлено иное. При этом специальные акты вправе предусмотреть иные нормы лишь по сравнению с закрепленными в главе 48 ГК. В остальном они должны соответствовать нормам Кодекса.

Договоры страхования заключаются только в *письменной форме* (п. 1 ст. 940 ГК) путем составления одного документа либо вручения страховщиком страхователю на основании его письменного или устного заявления страхового полиса (свидетельства, сертификата, квитанции), подписанного страховщиком. В последнем случае согласие страхователя заключить договор на предложенных страховщиком условиях подтверждается принятием от страховщика указанных документов. При этом страховщику предоставлено право применять разработанные им или объединением страховщиков стандартные формы договора (страхового полиса) по отдельным видам страхования.

Условия договоров страхования в абсолютном большинстве случаев разрабатываются страховщиками и представляют собой договоры присоединения (ст. 428 ГК). Поэтому нередко в процессе заключения договора страхования страховщик выдает страхователю страховой полис, в который включена отсылка к разработанным страховщиками правилам того или иного вида страхования.

Стороны договора. Сторонами договора страхования и соответствующего обязательства являются страховщик и страхователь.

Страховщиком является сторона договора, обязанная предоставить по договору страховую защиту и при наступлении страхового случая выплатить страховую сумму по договору личного страхования или страховое возмещение по договору имущественного страхования.

Страховщиком признается юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством для осуществления страхования, перестрахования, взаимного страхования и получившее лицензии в установленном Законом об организации страхового дела порядке.

В коммерческом страховании функции страховщика выполняют страховые организации, во взаимном страховании — общества взаимного страхования.

Деятельность страховщиков подлежит лицензированию в соответствии со ст. 32 Закона об организации страхового дела, и именно с момента получения лицензии возникает право на осуществление деятельности в сфере страхового дела. Лицензия выдается без ограничения срока ее действия, кроме случаев, определенных Законом об организации страхового дела.

¹ См.: Указ Президента РФ от 26 февраля 1993 г. «О создании Международного агентства по страхованию иностранных инвестиций в Российскую Федерацию от некоммерческих рисков» // САПП РФ. 1993. № 10. Ст. 853 (соответствующий федеральный закон до настоящего времени не принят); Закон РСФСР от 28 июня 1991 г. (в ред. ФЗ от 24 июля 2009 г.) «О медицинском страховании граждан в РФ» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 27. Ст. 920 (в части добровольного медицинского страхования); Федеральный закон от 7 мая 1998 г. (в ред. ФЗ от 27 декабря 2009 г.) «О негосударственных пенсионных фондах» // СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2071; Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. (в ред. ФЗ от 18 июля 2009 г.) (Глава XV) // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207; Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. (в ред. ФЗ от 25 ноября 2009 г.) «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 52. Ст. 5029.

Страхователем признается юридическое лицо или дееспособное физическое лицо, заключившее со страховщиком договор страхования либо являющееся страхователем в силу закона, уплатившее страховщику за предоставление страховой защиты страховую премию.

Выгодоприобретатель — это третье лицо, в пользу которого страхователь заключил со страховщиком договор страхования.

Объект страхового правоотношения следует рассматривать в двух аспектах: *материальным объектом* являются поступающие от страхователя платежи, а также сумма, выплачиваемая страховщиком страхователю при наступлении страхового случая; *юридическим объектом* — действия страхователя по внесению страховой премии и страховщика — по выплате страхового возмещения или страховой суммы.

Объект страхования (страховой защиты) — это лица или имущество, по поводу которых возникают страховые правоотношения. Первые именуются застрахованными лицами.

Застрахованное лицо — гражданин, жизнь или здоровье которого страхуется по договору личного страхования.

Страховой риск — это предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование. Такое событие должно обладать признаками вероятности и случайности его наступления.

Страховой случай — это совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам. Доказывать наступление страхового случая должен страхователь или выгодоприобретатель, обратившийся к страховщику с требованием о выплате страховой суммы или страхового возмещения.

Страховая стоимость — действительная стоимость имущества в месте его нахождения на момент заключения договора страхования имущества; а для предпринимательского риска — убытков от предпринимательской деятельности, которые страхователь, как можно ожидать, понес бы при наступлении страхового случая.

Страховая сумма. В имущественном страховании — это сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение; в личном страховании — это сумма, которую страховщик обязуется выплатить по договору, определяемая соглашением страхователя со страховщиком. Страховая сумма может быть установлена федеральным законом и (или) определена договором страхования. Исходя из нее, устанавливаются размер страховой премии (страховых взносов) и размер страховой выплаты при наступлении страхового случая.

Страховая премия (страховые взносы) — денежная сумма (ее часть), уплачиваемая страхователем страховщику за предоставление последним страховой защиты.

Страховой тариф — ставка страховой премии с единицы страховой суммы с учетом объекта страхования и характера страхового риска.

Выкупная сумма — денежная сумма, которая при расторжении договора страхования жизни, предусматривающего дожитие застрахованного лица до определенного возраста или срока либо наступления иного события, возвращается страховщиком страхователю в пределах сформированного страхового резерва на день прекращения договора страхования.

51.2. Виды и формы страхования

Избранный законодателем метод регулирования порождает деление форм страхования в зависимости от наделения страхователя свободой заключения договора страхования на *добровольное и обязательное страхование*.

По общему правилу, договор страхования заключается на основании свободных волеизъявлений страхователя и страховщика. Обязанность заключить договор может быть закреплена в ГК, ином федеральном законе или в добровольно принятом обязательстве (п. 1 ст. 421).

При этом нормы об обязательном страховании (ст. 935—937 ГК) распространяются лишь на случаи, когда обязанность страхования вытекает из положений федерального закона.

Являясь исключением из положений принципа свободы договора, обязательное страхование допускается лишь в очерченных законом пределах, относящихся к следующим объектам: жизнь, здоровье или имущество других лиц; гражданская ответственность страхователя перед другими лицами вследствие причинения вреда их жизни, здоровью или имуществу либо нарушения договоров с ними за свой счет или за счет заинтересованных лиц.

Обязательное гражданско-правовое страхование можно подразделить на обязательное коммерческое страхование и обязательное государственное страхование.

Обязательное коммерческое страхование. В обязательном коммерческом страховании обязанность заключить договор страхования со страховщиком может быть возложена лишь на страхователя, за счет средств которого будет осуществлено страхование.

Обязанность застраховать свою жизнь или здоровье не может быть возложена на гражданина по закону (п. 2 ст. 935 ГК). В отношении страхования собственного имущества граждан или юридических лиц такого запрета Кодекс не содержит. Но нет в настоящее время и норм закона, возлагающих такие обязанности, хотя закрепление их в будущем вполне возможно, с условием первоочередного включения такой возможности в нормы Гражданского кодекса. В настоящее время закон может возложить на лицо обязанность страхования лишь названных выше объектов.

Обязательное коммерческое страхование возникает, в частности, когда в случаях, предусмотренных законом или в установленном им порядке, на юридических лиц, имеющих в хозяйственном ведении или оперативном управлении имущество, являющееся государственной или муниципальной собственностью, возлагается обязанность страховать это имущество (п. 3 ст. 935 ГК).

Если обязательное страхование не осуществлено, лицо, в пользу которого должен быть заключен договор, вправе потребовать от страхователя¹ в судебном порядке заключить договор страхования (п. 1 ст. 937 ГК).

¹ Здесь и в следующих абзацах термин «страхователь» употребляется условно, так как речь идет о лице, обязанном заключить договор, который становится страхователем лишь после заключения договора.

На недобросовестного страхователя возлагаются неблагоприятные последствия: если он не осуществил страхование или заключил договор страхования на условиях, ухудшающих положение выгодоприобретателя по сравнению с определенными законом условиями, он при наступлении страхового случая несет ответственность перед выгодоприобретателем на тех же условиях, на каких должно было быть выплачено страховое возмещение при надлежащем страховании (п. 2 ст. 937 ГК). Употребление в данной норме термина «страховое возмещение» ограничивает ее применение сферой имущественного страхования.

Суммы, неосновательно сбереженные обязаным страхователем вследствие неосуществления обязанности по страхованию или выполнения ее ненадлежащим образом, взыскиваются по иску органов государственного страхового надзора в доход Российской Федерации с начислением на эти суммы процентов за пользование чужими денежными средствами на основании ст. 395 ГК.

Сострахование. Сострахование возникает при страховании одного объекта совместно несколькими страховщиками по одному договору страхования (ст. 953 ГК). Это страховое обязательство со множественностью лиц на стороне страховщика. Оно возможно как в сфере имущественного, так и в сфере личного страхования. По общему правилу, состраховщики отвечают за выплату страхового возмещения или страховой суммы перед страхователем (выгодоприобретателем) солидарно, если в договоре, на основании которого возникло сострахование, не определены права и обязанности каждого из страховщиков.

Перестрахование (ст. 967 ГК). Будучи субъектом предпринимательской деятельности, страховщик на основании заключенных со страхователями договоров страхования несет риск выплаты страхового возмещения или страховой суммы. Такой риск может быть застрахован им полностью или частично у другого страховщика (страховщиков) по заключенному с последним договору перестрахования. Страховщиком (перестраховщиком) и страхователем (страховщиком по основному договору страхования) по такому договору выступают страховые организации. При этом допускается последовательное заключение двух или нескольких договоров перестрахования. Объектом страхования является предпринимательский риск страховщика. Поэтому к договору применяются нормы о страховании предпринимательских рисков, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Ответственным перед страхователем по основному договору страхования за страховую выплату остается страховщик по этому договору.

Морское страхование. Договором морского страхования является соглашение, в силу которого страховщик обязуется за обусловленную плату (страховую премию) при наступлении предусмотренных договором морского страхования опасностей или случайностей, которым подвергается объект страхования (страхового случая), возместить страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен такой договор (выгодоприобретателю), понесенные убытки (ст. 246 КТМ РФ).

Помимо отмеченных особенностей правового регулирования, состоящих в приоритете норм главы XV КТМ РФ перед нормами главы 48 ГК РФ, следует сказать о характере норм о морском страховании. Практически все нормы о морском страховании, закрепленные в главе XV КТМ РФ, являются диспозитивными, что прямо закреплено в ст. 247 КТМ РФ.

Взаимное страхование. Этот вид страхования представляет собой особую разновидность имущественного страхования. Нормативную базу регулирования отношений взаимного страхования составляют ст. 7 Закона об организации страхового дела, ст. 968 ГК РФ и Закон о взаимном страховании¹.

Взаимным страхованием является страхование имущественных интересов членов общества на взаимной основе путем объединения в обществе взаимного страхования необходимых для этого средств.

В целях взаимного страхования создается основанная на членстве некоммерческая организация в особой организационно-правовой форме общества взаимного страхования. Это единственный вид страхования, страховщиком по которому может выступить некоммерческая организация.

Такое общество может быть создано по инициативе не менее чем пяти физических лиц, но не более чем двух тысяч физических лиц и (или) не менее чем трех, но не более чем пятисот юридических лиц. Кроме того, общество может быть создано также в результате реорганизации существующих общества взаимного страхования, потребительского кооператива или некоммерческого партнерства.

Общество имеет право на осуществление взаимного страхования с момента получения лицензии на осуществление взаимного страхования.

Единственным учредительным документом общества является устав, утверждаемый общим собранием членов общества.

Объектами взаимного страхования могут быть любые объекты имущественного страхования, представляющие имущественные интересы членов общества.

Общество не вправе осуществлять обязательное страхование, но такое право может быть предусмотрено федеральным законом о конкретном виде обязательного страхования.

По общему правилу, взаимное страхование обществом имущественных интересов своих членов осуществляется непосредственно на основании устава общества. В этом случае общество вправе осуществлять лишь один вид страхования, а правила страхования являются неотъемлемой частью устава.

Но уставом общества может быть предусмотрено заключение для этих целей договора страхования. В последнем случае членство перестанет служить единственным правообразующим юридическим фактом — таковым будет сложный юридический состав, включающий одновременно факт членства в обществе и заключение договора страхования между членом и самим обществом.

Члены общества взаимного страхования производят следующие платежи обществу: вступительный взнос — для покрытия расходов, связанных с уставной деятельностью общества; страховая премия (страховые взносы) — плата за страхование, размер которой определяется на основании утвержденных обществом страховых тарифов, уплачиваемая в денежной форме в порядке и в сроки, установленные договором страхования и (или) правилами страхования.

Во всех случаях взаимное страхование прекращается при прекращении лицом членства в обществе.

Законом на общество возложена обязанность при наступлении страхового случая произвести страховую выплату члену общества, уплатившему страховую

¹ См.: *О взаимном страховании*: Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6047.

премию (страховые взносы), или выгодоприобретателю в порядке и в сроки, установленные договором страхования и (или) правилами страхования.

Страхование банковских вкладов юридических лиц. Это страхование всегда осуществляется как коммерческое добровольное имущественное страхование, не обладающее какими-либо особенностями. Такую же квалификацию имеет добровольное страхование банковских вкладов граждан. Спецификой обладает лишь обязательное страхование банковских вкладов граждан, кроме вкладов на предъявителя. 27 декабря 2003 г. вступил в силу Федеральный закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»¹. Его нормы имеют приоритет перед нормами главы 48 ГК (ст. 970 ГК). Действие Закона об организации страхового дела на рассматриваемые отношения не распространяется.

Граждане-вкладчики, не являющиеся предпринимателями, признаются в таких правоотношениях выгодоприобретателями.

Банки — участники системы страхования вкладов, внесенные в реестр банков, состоящих на учете в системе страхования вкладов, являются страхователями. Невключение в данный реестр означает запрет банку привлекать во вклады денежные средства граждан.

Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» (далее — Агентство) является страховщиком и выполняет функции конкурсного управляющего в процедурах банкротства банков.

Основанием возникновения таких обязательств является не заключенный сторонами договор, а постановка банка на учет в системе страхования вкладов. Такую постановку на учет осуществляет Агентство путем внесения его в реестр банков на основании уведомления Банка России о выдаче банку разрешения Банка России. Вклад физического лица считается застрахованным с момента заключения договора банковского вклада (банковского счета) (при условии, что банк входит в систему обязательного страхования вкладов) независимо от того, уплатил ли банк страховой взнос Агентству за страхование соответствующего вклада (счета).

Обязанность страховщика выплатить страховое возмещение возникает при наступлении страхового случая, не связанного с причинением вреда или убытков застрахованному интересу. Страховым случаем признается одно из следующих обстоятельств: отзыв (аннулирование) у банка лицензии на осуществление банковских операций; введение Банком России моратория на удовлетворение требований кредиторов банка.

Страховой случай считается наступившим со дня вступления в силу акта Банка России об отзыве (аннулировании) у банка лицензии Банка России либо акта Банка России о введении моратория на удовлетворение требований кредиторов банка.

Конкретный размер страхового возмещения каждому вкладчику устанавливается исходя из суммы обязательств банка перед этим вкладчиком. При этом Закон о страховании вкладов граждан устанавливает максимальный размер страхового возмещения — 100% суммы вкладов в банке, но не более 700 000 руб. Если вкладчик имеет несколько вкладов в одном банке, суммарный размер

¹ См.: *О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации: Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. (в ред. ФЗ от 25 ноября 2009 г.) // СЗ РФ. 2003. № 52. Ст. 5029.*

обязательств которого по этим вкладам перед вкладчиком превышает 700 000 руб., возмещение выплачивается по каждому из вкладов пропорционально их размерам.

Особенности медицинского страхования. Медицинское страхование представлено двумя видами: обязательным и добровольным. *Обязательное медицинское страхование* входит в предмет права социального обеспечения. Противоположную характеристику имеет *добровольное медицинское страхование*, которое осуществляется на основе программ добровольного медицинского страхования и обеспечивает гражданам получение дополнительных медицинских и иных услуг сверх установленных программами обязательного медицинского страхования.

Страхователями являются граждане и организации, представляющие интересы граждан. Страховщиками вправе выступить исключительно страховые медицинские организации. Объектом добровольного медицинского страхования является страховой риск, связанный с затратами на оказание медицинской помощи при возникновении страхового случая.

Договор медицинского страхования представляет собой соглашение между страхователем и страховой медицинской организацией, в соответствии с которым последняя обязуется организовывать и финансировать предоставление застрахованному контингенту медицинской помощи определенного объема и качества или иных услуг по программам обязательного медицинского страхования и добровольного медицинского страхования.

В зависимости от объектов страхования делится на личное и имущественное. Соответственно различаются договоры личного и имущественного страхования.

51.3. Договор имущественного страхования

Договором имущественного страхования является соглашение, в силу которого страховщик обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы) (п. 1 ст. 929 ГК).

Договор страхования, по общему правилу, является *реальным*, но по соглашению сторон *может быть консенсуальным* (ст. 957 ГК). Если страховая премия в полном объеме вносится в процессе заключения договора, он является *односторонним*, в остальных случаях — *взаимным*. Такой договор всегда является *возмездным* (ст. 423 ГК).

Существенными для договора имущественного страхования являются условия: об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования; о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование (страхового случая); о размере страховой суммы; о сроке действия договора (п. 1 ст. 942 ГК).

Виды имущественного страхования. Виды имущественного страхования зависят от страхуемых имущественных интересов. По этому критерию возможно выделение трех основных видов имущественного страхования.

1. *Страхование имущества*, т.е. риска утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества. В этом случае договор может быть заключен лишь в пользу лица (страхователя или выгодоприобретателя), имеющего основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении этого имущества. В противном случае договор считается недействительным («нет интереса — нет страхования») (п. 3 ст. 930 ГК).

В большинстве случаев выгодоприобретатель заранее известен страхователю и может быть указан в договоре. Но именно при страховании имущества возможны случаи, когда нет сведений о том, кто будет в тот или иной момент в пределах срока действия договора страхования обладать страховым интересом в отношении застрахованного имущества. В этом случае заключается договор страхования имущества в пользу выгодоприобретателя без указания его имени или наименования (страхование «за счет кого следует»), а страхователю выдается страховой полис на предъявителя. Для использования страхователем или выгодоприобретателем прав по такому договору необходимо представление этого полиса страховщику (ст. 930 ГК).

Если указанная в договоре страхования имущества страховая сумма превышает страховую стоимость, договор в части такого превышения является ничтожным (так как в этой части отсутствует страховой интерес).

При страховании имущества допустимо использование упрощенной формы договора страхования — *генерального полиса*. Его использование возможно при систематическом страховании разных партий однородного имущества (товаров, грузов и т.п.) на сходных условиях в течение определенного срока. При этом генеральный полис, действующий в течение определенного времени, представляет собой договор, распространяющий свое действие на все партии однородного имущества, названного в договоре (п. 1 ст. 941 ГК).

Если в период действия договора страхования права на застрахованное имущество перешли от страхователя (выгодоприобретателя) к другому лицу, права и обязанности по договору страхования имущества переходят в силу закона к новому обладателю прав на это имущество (ст. 960 ГК), т.е. обязательство страхования следует за страховым интересом. В данном случае на основании закона переходят как права, так и обязанности лица, в пользу которого заключен договор страхования имущества. При этом ст. 960 ГК закрепляет исключение из общего правила о необходимости получения кредитора на перевод долга (п. 1 ст. 391 ГК).

2. *Страхование гражданско-правовой ответственности*. Выделяется две разновидности такого страхования.

Во-первых, *страхование риска деликтной ответственности*, возникающей вследствие внедоговорного причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц (ст. 931 ГК). По такому договору может быть застрахован риск ответственности самого страхователя или иного лица, на которое такая ответственность может быть возложена. Последнее должно быть названо в договоре — в противном случае считается застрахованным риск ответственности самого стра-

хователя. Выгодоприобретателями по рассматриваемому договору являются лица, которым может быть причинен вред, даже если договор заключен в пользу страхователя или иного лица, ответственных за причинение вреда, либо в договоре не сказано, в чью пользу он заключен.

Во-вторых, *страхование риска договорной ответственности*, возникающей вследствие нарушения условий гражданско-правового договора. Такой вид страхования возможен в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом, но может быть при этом как добровольным, так и обязательным. В отличие от страхования деликтной ответственности по данному договору может быть застрахован только риск ответственности самого страхователя (п. 1—2 ст. 932 ГК). Договор, не соответствующий названным требованиям, ничтожен.

Выгодоприобретателем по такому договору во всех случаях является сторона, перед которой страхователь должен нести договорную ответственность. Если в договоре страхования он не назван вообще или названо иное лицо, изложенное правило о выгодоприобретателе не меняется.

3. *Страхование предпринимательского риска*, т.е. риска убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риска неполучения ожидаемых доходов. В такие правоотношения выгодоприобретатель вступить не может — по договору может быть застрахован только предпринимательский риск самого страхователя и только в его пользу. Ничтожным будет договор, по которому страхователь попытается застраховать не свой предпринимательский риск. Если же страхователь укажет в договоре выгодоприобретателя, ничтожным будет лишь это условие (ст. 180 ГК), а договор будет считаться заключенным в пользу страхователя (ст. 933 ГК).

Допустимо смешение разных страховых рисков. В частности, имущество и предпринимательский риск могут быть застрахованы от разных страховых рисков как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе по договорам с разными страховщиками. Только в этом случае допускается превышение размера общей страховой суммы по всем договорам над страховой стоимостью (п. 1 ст. 952 ГК). Если из таких договоров вытекает обязанность страховщиков выплатить страховое возмещение за одни и те же последствия наступления одного и того же страхового случая, к ним в соответствующей части применяются правила о превышении страховой суммы над страховой стоимостью при двойном страховании.

Если по рассмотренному выше договору страхования риска договорной ответственности страхуется риск должника, то по договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован аналогичный риск кредитора по предпринимательскому договору. Получается, что должник вправе застраховать риск своей договорной ответственности лишь в случаях, предусмотренных законом, а кредитор свои риски — только по договорам страхования предпринимательских рисков.

При наступлении страхового случая страхователь (или намеренный воспользоваться правом на страховое возмещение выгодоприобретатель) обязан в первую очередь незамедлительно уведомить об этом страховщика и принять разумные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры, чтобы уменьшить возможные убытки.

Подлежащая выплате сумма страхового возмещения зависит от согласованной сторонами страховой суммы, прежде всего от соотношения ее со страховой стоимостью. Если они совпадают, речь идет о полном имущественном страховании. Но имущество или предпринимательский риск могут быть застрахованы на меньшую, нежели страховая стоимость, сумму (страховую сумму). В этом случае налицо неполное имущественное страхование, по которому сумма страхового возмещения может рассчитываться по одной из двух систем. Презюмируемой законодателем в этом случае является пропорциональная система, в соответствии с которой сумма страхового возмещения представляет собой часть понесенных страхователем (выгодоприобретателем) убытков, пропорциональную отношению страховой суммы к страховой стоимости (ст. 949 ГК). При этом договором может быть предусмотрен более высокий размер страхового возмещения, но не выше страховой стоимости. В этом случае не учитывается соотношение страховой суммы и страховой стоимости. Все убытки страхователя (выгодоприобретателя), не превышающие страховой суммы, возмещаются в полном объеме, а если превышают, то страховое возмещение равно страховой сумме («система первого риска»).

С 9 ноября 2007 г.¹ правила об исковой давности по требованиям, связанным с имущественным страхованием, сводятся к следующему:

- по требованиям, вытекающим из договора страхования риска деликтной ответственности, применяется общий (ст. 196 ГК) трехлетний срок исковой давности (п. 2 ст. 966 ГК);
- по всем иным требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования, применяется специальный двухлетний срок исковой давности (п. 1 ст. 966 ГК).

Суброгация. Суброгация представляет собой частный случай перемены лиц в обязательстве на основании закона, а не сделки (ст. 387 ГК Ф). Сфера ее использования ограничивается имущественным страхованием. При этом после выплаты страхового возмещения к страховщику переходит в пределах выплаченной им суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования (п. 1 ст. 965 ГК). Страхователь (выгодоприобретатель) обязан передать страховщику все документы, иные доказательства и сообщить сведения, необходимые для реализации перешедшего права (п. 3 ст. 965 ГК). Стороны вправе в договоре имущественного страхования исключить такой переход права требования, если оно не направлено к лицу, умышленно причинившему убытки.

Страховое обязательство при выплате страховщиком страхового возмещения прекращается исполнением (ст. 408 ГК). Посредством суброгации он становится кредитором по другому обязательству, как правило, деликтному. Соответственно использование страховщиком перешедшего к нему права требования осуществляется в рамках этого (нестрахового) правоотношения. Но если ответственность причинителя вреда была застрахована, в части страховой суммы суброгационное требование о взыскании суммы страхового возмещения может быть предъявлено к его страховщику.

¹ См.: *О внесении изменений в статью 966 части второй ГК РФ: Федеральный закон от 4 ноября 2007 г. // СЗ РФ. 2007. № 45. Ст. 5428.*

51.4. Договор личного страхования

По **договору личного страхования** одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию), уплачиваемую другой стороной (страхователем), выплатить единовременно или выплачивать периодически обусловленную договором сумму (страховую сумму) в случае причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого названного в договоре гражданина (застрахованного лица), достижения им определенного возраста или наступления в его жизни иного предусмотренного договором события (страхового случая) (ст. 934 ГК).

Данный договор является *публичным* (ст. 426, п. 1 ст. 927 ГК). Все остальные характеристики совпадают с договором имущественного страхования.

Существенными для договоров личного страхования являются изложенные ниже условия.

Условие о застрахованном лице. В процессе исполнения обязательств личного страхования право на получение страховой суммы принадлежит лицу, в пользу которого заключен договор (застрахованному лицу). Таким лицом в различных договорах может быть сам страхователь или другой названный в договоре гражданин. От состояния здоровья и иных личных данных застрахованного лица зависит степень страхового риска и страховая сумма. Поэтому застрахованное лицо, названное в договоре личного страхования, может быть заменено страхователем другим лицом лишь с согласия самого застрахованного лица и страховщика (п. 2 ст. 955 ГК).

Если в договоре личного страхования в качестве выгодоприобретателя не названо другое лицо, то договор признается заключенным в пользу застрахованного лица. В таком случае смерть застрахованного лица влечет признание выгодоприобретателями его наследников (п. 2 ст. 934 ГК).

До начала исполнения обязанностей по договору страхования или заявления требования о выплате страховой суммы выгодоприобретатель может быть заменен на другое лицо при соблюдении следующих условий: во-первых, если он был назван в договоре, право замены принадлежит страхователю, который должен письменно уведомить об этом своего контрагента — страховщика; во-вторых, если он был назначен с согласия застрахованного лица, то и замена допускается лишь с согласия этого лица.

Во избежание заключения договора личного страхования с заведомо криминальными целями ГК содержит норму, согласно которой договор личного страхования в пользу лица, не являющегося застрахованным лицом, в том числе в пользу не являющегося застрахованным лицом страхователя, может быть заключен лишь с *письменного согласия застрахованного лица*. При отсутствии такого согласия договор может быть признан недействительным по иску застрахованного лица, а в случае смерти этого лица — по иску его наследников;

Условие о характере страхового события. На случай наступления страхового события в жизни застрахованного лица осуществляется страхование. Объектами личного страхования являются жизнь, здоровье человека, а также риски, связанные со следующими юридическими фактами:

- с дожитием граждан до определенного возраста или срока, со смертью, с наступлением иных событий в жизни граждан (страхование жизни);

- с причинением вреда жизни, здоровью граждан (страхование от несчастных случаев и болезней);
- с оказанием гражданам медицинских услуг (медицинское страхование) (п. 1 ст. 4 Закона об организации страхового дела).

Конкретизация страховых случаев осуществляется в рамках названных обстоятельств. Содержание именно этого условия позволяет различать разновидности договоров личного страхования. Целью личного страхования может быть не только компенсация потерь, но и накопление средств в связи с определенными событиями, например с заключением брака, дожитием до определенного возраста (накопительное страхование). Возможно смешение этих целей в одном договоре (смешанное страхование жизни).

Условие о размере страховой суммы. Размер страховой суммы зависит от оценки страхового риска. Страховщик наделен правом провести при заключении договора личного страхования обследование страхуемого лица для оценки фактического состояния его здоровья. Но такая оценка страхового риска необязательна для страхователя, который вправе доказывать иное (п. 2, 3 ст. 945 ГК).

В период действия договора страхования страховой риск может увеличиться. Статья 959 ГК предусматривает последствия такого изменения обстоятельств. Для отношений имущественного страхования эти правила являются нормами прямого действия. Напротив, для отношений личного страхования они принимают характер факультативных норм и вступают в силу, если их правила прямо предусмотрены в договоре.

В частности, страхователь (застрахованное лицо) обязан уведомить страховщика об обстоятельствах, повлекших увеличение страхового риска. Наступление таких обстоятельств предоставляет страховщику право потребовать изменения условий договора страхования или уплаты дополнительной страховой премии соразмерно увеличению риска. Если страховщик воспользовался одним из названных прав, а страхователь (выгодоприобретатель) возражает против этого, у страховщика возникает право потребовать расторжения договора в соответствии с нормами главы 29 ГК (п. 2 ст. 959 ГК).

На основании данных анкетирования или проведенной оценки страхового риска соглашением сторон договора определяется страховая сумма, т.е. сумма, которую страховщик обязуется выплатить по договору личного страхования (п. 1 ст. 947 ГК).

Если страховым случаем по договору личного страхования является смерть застрахованного лица или причинение вреда его здоровью, то при его наступлении действуют правила об уведомлении страховщика, аналогичные уведомлению в имущественном страховании. Срок такого уведомления устанавливается договором, но не может быть меньше 30 дней (п. 3 ст. 961 ГК).

Условие о сроке действия договора. В сфере личного страхования не может применяться суброгация. Страховая сумма по договору личного страхования выплачивается независимо от сумм, причитающихся им по другим договорам страхования, а также по обязательному социальному страхованию, социальному обеспечению и в порядке возмещения вреда (п. 6 ст. 10 Закона об организации страхового дела). Эта норма связана с отсутствием в личном страховании категории «страховая стоимость и страховая сумма» — это почти всегда согласованная

сторонами договора страхования сумма. Кроме того, в личном страховании отсутствует категория «страховой интерес». Это приводит к выводу, что только от сторон договора зависит в личном страховании размер страховой суммы и его никогда нельзя будет назвать завышенным. Поэтому здесь допустимо двойное страхование (дополнительное страхование может быть лишь в сфере имущественного страхования). При этом каждый договор будет совершенно самостоятельным, и выплата сумм по каждому из них не будет зависеть друг от друга.

На требования, вытекающие из договоров личного страхования, распространяется общий — трехгодичный — срок исковой давности (ст. 196 ГК).

Литература

- Брагинский М.И.* Договор страхования. М., 2000.
- Дедиков С.В.* К вопросу об обязательном страховании жилья // Жилищное право. 2007. № 2.
- Демидова Г.С.* К вопросу о понимании содержания договора страхования // Юрист. 2006. № 10.
- Замотаева Т.Б.* Обеспечение рентных платежей страхованием // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 12.
- Мохов А.А., Капранова С.Ю., Акишева Г.Р.* Страхование профессиональной ответственности и компенсация морального вреда // Юрист. 2006. № 6.
- Ситдикова Л.Б.* Правовые вопросы страхования ответственности консультанта // Юрист. 2007. № 3.
- Шиминова М.Я.* Основы страхового права России. М., 1993.

Глава 52

Договор поручения. Договор комиссии. Агентский договор

52.1. Понятие договора поручения

По **договору поручения** одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия, в результате совершения которых права и обязанности возникают непосредственно у доверителя (п. 1 ст. 971 ГК).

Договор поручения имеет давнюю и интересную историю в мировой и отечественной юриспруденции. В настоящее время сфера его применения в российском гражданском обороте все более расширяется в связи с появлением многочисленных фирм, оказывающих различные посреднические услуги — по приобретению и продаже жилых и нежилых помещений, маркетингу, юридическому обслуживанию и т.п. Договор поручения является классической формой представительства, поскольку действия поверенного приводят к возникновению прав и обязанностей непосредственно у доверителя. Объясняется это тем, что представитель (поверенный) совершает действия не от собственного имени, а от имени представляемого (доверителя).

Договор поручения является *консенсуальным, двустороннеобязывающим* и преимущественно *безвозмездным* договором, так как вознаграждение поверенному выплачивается только в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором (ст. 972 ГК).

Еще одним отличительным признаком договора поручения является его *фидуциарный, лично-доверительный характер*. Как подчеркивал О.С. Иоффе, «доверие составляет необходимый элемент всякой сделки. Но имеются и такие сделки, самое существо которых опирается на взаимное доверие их участников»¹. Данное положение в полной мере относится к договору поручения, о чем свидетельствует терминология, используемая законодателем для обозначения его участников, которые называются *доверитель* и *поверенный*. В их качестве могут выступать полностью дееспособные граждане, а также юридические лица. Если договор поручения оформляет отношения коммерческого представительства, то в качестве поверенного может выступать только гражданин, являющийся индивидуальным предпринимателем, либо коммерческая организация.

¹ Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л.: ЛГУ, 1958. С. 208.

Предметом данного договора является услуга по совершению тех или иных юридических действий. Смысл данной юридической услуги заключается в получении участником имущественного оборота возможности выступать в качестве стороны сделки через посредство специально уполномоченного лица¹, и именно поэтому договор поручения нередко называют договором о представительстве. Договор поручения может быть заключен с целью получить посредничество не только в сделках, но и в иных юридических действиях, однако, наиболее широко данная договорная конструкция применяется именно с целью заключения гражданско — правовых сделок, в том числе, например, в страховой деятельности², на рынке ценных бумаг³, на товарных биржах⁴ и т.д.

Судебная практика. Многочисленные вопросы, возникающие при правовой квалификации споров, возникающих в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением биржевой сделки, заключенной от имени клиента биржевым посредником, рассматривались в письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 августа 1993 г. № С-13-ОП-250 «Обзор практики разрешения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением биржевых сделок»⁵.

Необходимо учитывать, что, как справедливо подчеркивалось в литературе, наряду с юридическими поверенный может одновременно исполнять и некие фактические действия, которые должны быть связаны с действиями юридическими, иметь зависимый от них характер (например, поверенный должен подыскать подходящее доверителю жилое помещение, заключить с его собственником договор найма и подготовить помещение к переезду доверителя). Подобные действия не влекут возникновения у доверителя новых прав, но позволяют реализовать имеющиеся правомочия.

Предмет договора поручения конкретизируется в указаниях доверителя, которые должны быть *«правомерными, осуществимыми и конкретными»* (п. 1 ст. 973 ГК). Юридическое значение требований, предъявляемых законом к указаниям доверителя, заключается в том, что если указания не соответствуют требованиям закона, т.е. не являются правомерными, осуществимыми и конкретными, то поверенный вправе, а иногда и обязан считать себя не связанным данными ему указаниями.

Форма договора. Законом не предусмотрены специальные требования к оформлению договора поручения, поэтому в данном случае должны применяться общие правила, предусмотренные ст. 158—165 ГК. Однако в соответствии с п. 1 ст. 975 ГК доверитель обязан выдать поверенному доверенность на совершение действий, предусмотренных договором. Доверенность необходима для урегулирования взаимоотношений поверенного с третьими лицами, а договор поручения заклю-

¹ См.: *Комментарий* части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Фонд правовая культура: Фирма Гардарика, 1996. С. 289.

² См.: *Закон* РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страховой деятельности в Российской Федерации» в ред. Федерального закона от 21 июня 2004 г. № 57-ФЗ // *Ведомости* РФ. 1993. № 2. Ст. 56; *СЗ* РФ. 2004. № 26. Ст. 2607.

³ См.: *Федеральный закон* от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» в ред. Федерального закона от 18 июля 2009 г. № 181-ФЗ // *СЗ* РФ. 1996. № 17. Ст. 191.

⁴ См.: *Закон* РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» в ред. Федерального закона от 15 апреля 2006 г. // *Ведомости* РФ. 1992. № 18. Ст. 961.

⁵ См.: *Сборник постановлений* Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М.: Проспект, 1999. С. 379.

чается для урегулирования отношений между доверителем и поверенным. В ряде случаев необходимы и договор поручения, и доверенность, отвечающая требованиям, закрепленным в ст. 185—189 ГК.

Срок договора зависит от характера данного доверителем поручения. Срок может выражаться периодом, в течение которого поверенный должен исполнить данное ему поручение, либо определяться конкретной датой.

Срок действия договора поручения не может быть менее срока действия доверенности, он должен либо совпадать со сроком действия доверенности, либо превышать его. В последнем случае, если срок действия договора более трех лет, доверитель должен будет после истечения срока действия доверенности выдать новую доверенность.

Цена в возмездном договоре поручения определяется по соглашению сторон. Закон не содержит указаний по применению каких-либо тарифов или прейскурантов, хотя они достаточно широко используются на практике. Решая вопрос о размере вознаграждения поверенного, законодатель не придает ему существенного значения. При отсутствии в договоре указаний о размере вознаграждения оно в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК должно выплачиваться в сумме, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги.

В качестве разновидности договора поручения выступает *договор коммерческого представительства*, который предполагается *возмездным*, если иное не установлено договором (п. 1 ст. 972 ГК). Интересы коммерческого представителя в отличие от обычного поверенного имеют большую степень защиты, так как, во-первых, коммерческому представителю предоставлено право удержания вещей, причитающихся доверителю, в обеспечение своих требований по договору (п. 3 ст. 972 ГК), и во-вторых, односторонний отказ от договора коммерческого представительства может иметь место только при условии предварительного уведомления другой стороны не позднее чем за 30 дней (п. 3 ст. 977 ГК), если более длительный срок уведомления не предусмотрен договором.

52.2. Содержание и исполнение договора поручения

Содержание договорного обязательства, возникающего из договора поручения, составляет обширный круг прав и обязанностей его субъектов.

Обязанности поверенного.

1. Главной обязанностью поверенного является выполнение поручения доверителя в точном соответствии с его указаниями (п. 1 ст. 973 ГК). Даже в тех случаях, когда поверенный имеет возможность заключить сделку на более выгодных условиях, чем те, которые содержались в указаниях доверителя, он не вправе самостоятельно изменить условие о способе и порядке исполнения поручения. Исключение из этого правила допускается лишь в случае, когда поверенный, вынужденный в интересах доверителя по обстоятельствам дела отступить от указаний доверителя, не мог предварительно запросить доверителя либо не получил в разумный срок ответа на свой запрос (п. 2 ст. 973 ГК).

Чтобы исполнение в случае вынужденного отступления от указаний доверителя считалось надлежащим, поверенный обязан при первой возможности уведомить доверителя о допущенных им отступлениях (п. 2 ст. 973 ГК).

2. По общему правилу, поверенный обязан исполнить поручение лично (ст. 974 ГК), что обусловлено характером посреднической услуги, для которой личность исполнителя имеет существенное значение. Разумеется, при исполнении поручения поверенный вправе прибегать к помощи тех или иных лиц, поручая им выполнение отдельных вспомогательных функций, но действия помощников не будут обязывать доверителя, если иное прямо не предусмотрено выданной доверенностью или договором поручения. Однако перепоручить полностью или в части исполнение поручения другому лицу поверенный вправе лишь в случаях и на условиях, предусмотренных для передоверия (ст. 187 ГК).

Передоверие допускается лишь тогда, когда поверенный прямо уполномочен на замену доверенности либо вынужден к этому силой обстоятельств для охраны интересов доверителя. Для передоверия необходимо согласие кредитора-доверителя, поэтому доверитель вправе отвести заместителя, избранного поверенным (п. 2 ст. 976 ГК). Поверенный, который передоверил исполнение поручения заместителю с соблюдением всех требований законодательства, отвечает перед доверителем лишь за выбор заместителя, но не за исполнение им поручения. Однако в договоре поручения может быть указан возможный заместитель. В этом случае поверенный, передоверив исполнение поручения лицу, указанному в договоре в качестве заместителя, не отвечает перед доверителем ни за выбор заместителя, ни за ведение им дел (п. 3 ст. 976 ГК).

3. Еще одной обязанностью поверенного является обязанность информировать доверителя по его требованию о ходе исполнения поручения, сообщать обо всех обстоятельствах, которые могут воспрепятствовать достижению цели договора (ст. 974 ГК).

4. По исполнении поручения поверенный обязан представить доверителю полный отчет с приложением (в случае необходимости) оправдательных документов (ст. 974 ГК). Выполнение указанных обязанностей, как правило, имеет значение для сложных поручений, охватывающих необходимость совершения различных действий, финансовых расчетов, согласования условий контрактов и т.п. В большинстве же случаев поверенному поручается совершение какого-то одного (разового) действия, которое завершается передачей полученного доверителю.

5. Поверенный обязан незамедлительно передавать доверителю все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения (ст. 974 ГК). Полученные поверенным для доверителя деньги, вещи, документы и иные предметы принадлежат доверителю с момента, когда они были вручены поверенному, поэтому в случае задержки в передаче со стороны поверенного либо несанкционированного расходования денежных средств доверитель вправе потребовать не только изъятия того, что подлежит передаче, но и возмещения понесенных им убытков. В свою очередь, поверенный вправе удержать принадлежащие доверителю вещи в случаях, когда законом ему предоставлено право удержания в обеспечение своих требований по договору поручения (п. 3 ст. 972 ГК).

6. Поверенный обязан также по исполнении поручения либо в случае прекращения договора до его исполнения возвратить доверителю доверенность, срок действия которой не истек (ст. 974 ГК).

Обязанности доверителя.

1. Такая обязанность доверителя, как дача указаний поверенному, законом не предусмотрена, однако доверитель обязан наделить поверенного соответствующими полномочиями, т.е. выдать доверенность (ст. 975 ГК).

2. По исполнению поручения доверитель обязан без промедления принять от поверенного все исполненное (п. 3 ст. 975 ГК).

3. Доверитель обязан обеспечить поверенного необходимыми средствами для исполнения поручения, а также возместить поверенному понесенные им издержки (п. 2 ст. 975 ГК). Если поверенный использовал и собственные средства для исполнения поручения, он вправе требовать не только возмещения своих расходов, но и выплаты доверителем процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК).

4. Доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если договор поручения является возмездным (ст. 972 ГК). Возмездный характер договор поручения приобретает в тех случаях, когда законом или иными правовыми актами, а также договором поручения предусмотрена обязанность доверителя уплатить поверенному вознаграждение.

52.3. Прекращение договора поручения

Специфика договора поручения нашла свое отражение и в нормах, определяющих основания его прекращения, так как в отличие от большинства других гражданско-правовых договоров договор поручения может быть прекращен в любой момент как отменой поручения доверителем, так и отказом поверенного от его исполнения, причем не только без сообщения мотивов такого отказа, но и без возмещения причиненных этим убытков.

Доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время (п. 2 ст. 977 ГК). При этом отказ от договора поручения является правомерным действием и не рассматривается как нарушение обязательства. Более того, законом предусмотрена ничтожность соглашения об отказе от права одностороннего отказа от договора поручения. Это объясняется тем, что между доверителем и поверенным существуют особые, лично-доверительные отношения, поэтому в случае утраты этого качества как доверитель, так и поверенный вправе отказаться от исполнения договора.

В случае отмены поручения доверителем, отказа поверенного, а также смерти доверителя или поверенного, признания кого-либо из них недееспособным, ограниченно дееспособным, умершим или безвестно отсутствующим договор поручения прекращается (п. 1 ст. 977 ГК). Так, смерть поверенного прекращает договор поручения в силу личного характера исполнения. Правопреемство по договору поручения невозможно, однако на наследников поверенного возлагается обязанность известить доверителя о прекращении договора поручения и принять меры к охране имущества доверителя (ст. 979 ГК).

По общему правилу, одностороннее прекращение договора поручения не служит для другой стороны основанием требовать возмещения убытков, вызванных прекращением договора. Исключением являются случаи, когда поверенный

отказывается от исполнения поручения в условиях, при которых доверитель лишен возможности иначе обеспечить свои интересы (п. 3 ст. 978 ГК). Отказ поверенного при подобных обстоятельствах дает доверителю право на взыскание убытков, вызванных прекращением договора.

Например, поверенный отказывается от исполнения договора поручения в тот момент, когда доверитель находится в длительной командировке и не имеет возможности оперативно согласовать замену или подобрать другого представителя. В результате отказа поверенного доверитель может понести убытки, обязанность по возмещению которых будет возложена на поверенного.

Если договор поручения прекращен в одностороннем порядке до того, как поручение исполнено поверенным полностью, то независимо от того, по чьей инициативе произошло прекращение договора, стороны должны выполнить определенные обязанности. Поверенный обязан передать все причитающееся доверителю, а также возратить доверенность, а доверитель обязан возместить поверенному все издержки, понесенные им до прекращения договора.

52.4. Понятие и содержание договора комиссии

К договору поручения тесно примыкает договор комиссии, предметом которого является разнообразная посредническая деятельность физических и юридических лиц в интересах их клиентов.

По **договору комиссии** одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента (п. 1 ст. 990 ГК).

На первый взгляд определение договора комиссии во многом повторяет определение договора поручения, но между ними имеется ряд различий.

1. Договор поручения оформляет отношения представительства, так как поверенный действует от имени и в интересах доверителя на основании полученной от него доверенности. Комиссионер, напротив, действует хотя и за счет комитента, но *от своего имени*. Соответствующий признак носит ключевой характер: в первом случае речь идет о прямом представительстве, а во втором — о косвенном.

2. Поверенный не приобретает для себя ни прав, ни обязанностей в тех сделках, которые он заключает от имени доверителя с третьими лицами, а комиссионер, хотя и действует в интересах комитента, всегда становится *стороной* тех договоров, которые он заключает с третьими лицами.

3. По договору поручения поверенный может совершать от имени и в интересах доверителя любые *юридические действия*, а сфера деятельности комиссионера ограничивается только *договорами*, чаще всего — купли-продажи.

4. Поверенный может действовать для доверителя как на *возмездных*, так и на *безвозмездных* началах, а договор комиссии всегда возмездный.

5. Договор поручения в большинстве случаев заключается с гражданами, а договор комиссии, как правило, оформляет *посредническую деятельность* в различных сферах промышленности, производства, транспорта и торговли, в которых в качестве комиссионеров выступают либо индивидуальные предприниматели, либо коммерческие организации.

Определение договора комиссии указывает на его *консенсуальный, возмездный и двустороннеобязывающий* характер.

Судебная практика. В настоящее время сфера применения договора комиссии весьма широка, о чем свидетельствуют положения, закрепленные в Обзоре практики разрешения споров по договору комиссии (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2004 г. № 85¹).

Нормы, определяющие специфику деятельности комиссионеров в различных сферах гражданского оборота, содержатся, в частности, в ранее упоминавшемся Законе РФ «О товарных биржах и биржевой торговле», который предусматривает некоторые особенности комиссионной торговли на товарных биржах (п. 1 ст. 7, п. 1 ст. 9, ст. 20 и др.).

Регулирование данной группы отношений может осуществляться и на подзаконном уровне. Так, например, важное значение имеют Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами» от 6 июня 1998 г. в ред. от 22 февраля 2001 г.²

Сторонами договора комиссии, т.е. *комиссионером и комитентом*, могут быть как физические, так и юридические лица. В роли комиссионеров, как уже отмечалось, выступают, как правило, индивидуальные предприниматели или коммерческие организации, осуществляющие тот или иной вид посреднической деятельности на профессиональной основе (маклеры, брокеры, дилеры, профессиональные участники рынка ценных бумаг и т.п.). Закон предусматривает право комиссионера привлекать для наиболее эффективного выполнения поручения комитента третьих лиц, называемых *субкомиссионерами*, в отношении с которыми комиссионер, по сути, становится комитентом, так как он возлагает на них выполнение задания, порученного ему комитентом.

Предметом договора являются посреднические услуги по заключению гражданско-правовых сделок в интересах и за счет комитента, которые оказывает ему комиссионер.

Форма. Договор комиссии должен заключаться в *письменной форме*, за исключением случаев, предусмотренных ст. 161—162 ГК. На практике в деятельности комиссионеров различных видов широко используются разработанные ими проекты договоров, типовые бланки, квитанции и т.д.

Срок не имеет существенного значения для договора комиссии, так как в соответствии с п. 2 ст. 990 ГК данный договор может заключаться как на определенный срок, так и без указания такого срока.

Цена договора определяется тем вознаграждением, которое комитент должен уплатить комиссионеру за оказание им посреднической услуги (ст. 991 ГК). Как правило, размер вознаграждения определяется в виде *определенного процента* от суммы заключаемой комиссионером сделки. Если стороны не определили в дого-

¹ См.: *Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам* / Сост. д-р юрид. наук, проф. А.П. Сергеев. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 492—504.

² См.: *Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. № 569* в ред. от 22 февраля 2001 г. // СЗ РФ. 1998. № 24. Ст. 2733; 1999. № 42. Ст. 5051; 2001. № 9. Ст. 872.

воре размер и порядок определения вознаграждения, причитающегося комиссионеру, то применяются общие правила, закрепленные в п. 3 ст. 424 ГК.

В тех случаях, когда комиссионер по просьбе комитента принимает на себя ручательство за надлежащее исполнение принятых на себя обязательств теми третьими лицами, с которыми он будет заключать договоры в интересах комитента, такое ручательство называется *делькредере*, и оно дается комиссионером только за дополнительное вознаграждение.

Права и обязанности сторон.

1. Главной обязанностью комиссионера является совершение им предусмотренной законом сделки от своего имени, но в интересах комитента. Комиссионер, не получивший от комитента соответствующих указаний, обязан исполнить поручение в соответствии с обычаями делового оборота (ст. 992 ГК).

2. Комиссионер должен принимать меры к сохранности имущества комитента (п. 1 ст. 1004 ГК), без промедления сообщить комитенту о повреждении или недостаче принятого от комитента или для него имущества (п. 2 ст. 998 ГК), а также застраховать имущество комитента (п. 3 ст. 990 ГК), если это предусмотрено законом, договором или обычаями делового оборота.

3. Исполнив поручение, комиссионер обязан представить комитенту отчет и предать ему все полученное по договору комиссии, а комитент при наличии каких-либо возражений по отчету комиссионера обязан уведомить об этом комиссионера в течение 30 дней с момента получения отчета (ст. 999 ГК).

4. При неисполнении третьим лицом заключенной сделки комиссионер обязан сообщить об этом комитенту, собрать необходимые доказательства и по требованию комитента передать ему права по такой сделке (п. 2 ст. 993 ГК).

В свою очередь, *комиссионер имеет право:*

- 1) на привлечение субкомиссионера (ст. 994 ГК);
- 2) на отступление от указаний комитента (ст. 995 ГК);
- 3) на удержание имущества комитента (п. 2 ст. 996 ГК);
- 4) на удовлетворение своих требований из сумм, причитающихся комитенту (ст. 997 ГК);
- 5) на вознаграждение, в том числе и на дополнительное вознаграждение за делькредере (ст. 991 ГК);
- 6) на возмещение понесенных им расходов (ст. 990 ГК).

Обязанности комитента:

1. Принять от комиссионера все исполненное по договору комиссии и осмотреть имущество, приобретенное для него комиссионером (ст. 1000 ГК). Если в имуществе будут обнаружены недостатки, комитент обязан незамедлительно сообщить об этом комиссионеру. Однако претензии по обнаруженным недостаткам должны быть предъявлены уже не комиссионеру, а третьему лицу, выступавшему стороной соответствующего договора, т.е. продавцу товара.

2. В течение 30 дней сообщить комиссионеру об имеющихся возражениях по представленному им отчету.

3. Возместить комиссионеру расходы, понесенные им при исполнении поручения (ст. 1101 ГК).

4. Выплатить причитающееся комиссионеру вознаграждение. При этом, если договор комиссии не был исполнен по обстоятельствам, зависящим от комитента

(п. 2 ст. 991 ГК), комиссионер сохраняет право на вознаграждение и возмещение понесенных им расходов.

Права комитента носят встречный, корреспондирующий характер к обязанностям комиссионера, поэтому не нуждаются в отдельном анализе.

52.5. Исполнение и прекращение договора комиссии

Комиссионер обязан исполнить поручение на наиболее выгодных для комитента условиях. Выгода понимается как превышение суммы, вырученной при реализации имущества, по сравнению с условиями, обозначенными комитентом. Дополнительная выгода, полученная комиссионером, по сравнению с той, которая была указана комитентом, при отсутствии в договоре специального указания делится между сторонами поровну. Такой законодательный подход объясняется тем, что появление такой выгоды во многих случаях объясняется не только удачными действиями комиссионера, но и объективно сложившейся конъюнктурой спроса и предложения в той сфере, в которой действует комиссионер¹.

В свою очередь, в действующем законодательстве предусмотрены и неблагоприятные для комиссионера имущественные последствия в случае допущенных им отступлений от указаний комитента. Это может иметь место в следующих случаях:

- комиссионеру было поручено продать имущество комитента, и он заключил сделку по цене, ниже согласованной с комитентом;
- комиссионеру было поручено приобрести какую-либо вещь, и он, отступив от указаний комитента, приобрел ее по более высокой цене, чем было согласовано с комитентом.

В первом случае комиссионер обязан возместить комитенту разницу между согласованной ценой и ценой фактической реализации, если не докажет, что его действия предупредили еще большие убытки комитента (п. 2 ст. 995 ГК).

Во втором случае действия комиссионера должны быть одобрены комитентом. Если комитент не известит комиссионера в разумный срок об отказе от принятия приобретенной для него вещи, то считается, что комитент принял покупку по цене, заплаченной комиссионером. Комитент не вправе отказываться от покупки, если комиссионер заявил о том, что принимает на свой счет разницу в цене (п. 3 ст. 995 ГК).

Комиссионер несет ответственность за:

- 1) утрату, недостачу, повреждение или порчу имущества, принадлежащего комитенту (п. 1 ст. 998 ГК);
- 2) убытки, причиненные комитенту при продаже его товара по цене, ниже указанной в договоре (ст. 393 ГК);
- 3) за действия субкомиссионеров как за свои собственные (ст. 994 ГК);
- 4) за действительность заключенных им сделок, но не за их исполнимость;

¹ См.: *Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция»* / В.В. Витрянский и др.; Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 259.

5) за действия третьих лиц, с которыми комиссионер заключил сделки, если при их выборе комиссионер не проявил должной осмотрительности и заботливости или если он принял на себя ручательство за исполнение контрагентами совершенных им сделок (делькредере).

Прекращение договора комиссии имеет определенную специфику по сравнению с другими гражданско-правовыми договорами. Так, комитент вправе в любое время отказаться от продолжения договора, т.е. отменить комиссионное поручение (ст. 1103 ГК), возместив при этом комиссионеру убытки, вызванные расторжением договора (п. 1 ст. 1003 ГК). Напротив, комиссионер не вправе отказаться от исполнения договора комиссии, кроме тех случаев, когда договор был заключен без указания срока его действия (п. 1 ст. 1004 ГК). При этом комиссионер, отказавшийся от исполнения договора в одностороннем порядке, обязан возместить комитенту все убытки, понесенные им вследствие расторжения договора.

Если комиссионер отказался от договора по основаниям, предусмотренным законом или договором, он сохраняет право на возмещение понесенных им расходов и получение вознаграждения за сделки, совершенные им до прекращения договора (п. 3 ст. 1004 ГК).

Особый порядок применяется при заключении договора комиссии без указания срока его действия. Такой договор может быть расторгнут в одностороннем порядке по заявлению как комитента, так и комиссионера с обязательным уведомлением другой стороны не менее чем за 30 дней (п. 2 ст. 1003 ГК).

В случае отмены комиссионного поручения комитент обязан незамедлительно распорядиться своим имуществом, остающимся у комиссионера (ст. 1003 ГК). При отказе комиссионера от продолжения договорного обязательства комиссионер должен уведомить комитента о прекращении договора не менее чем за 30 дней, если более длительный срок уведомления не предусмотрен договором. В этом случае комиссионер обязан принять меры, необходимые для обеспечения сохранности имущества комитента (ст. 1004 ГК).

Договор комиссии прекращается также в случае смерти комиссионера, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим или несостоятельным (банкротом) (ст. 1002 ГК).

52.6. Понятие и содержание агентского договора

Агентский договор замыкает закрепленную в ГК группу договоров, опосредующих деятельность одних участников гражданского оборота в интересах других субъектов и за их счет.

Договор агентирования относится к числу относительно новых для отечественного правопорядка договорных конструкций, хотя соответствующая посредническая деятельность достаточно широко применялась в дореволюционный период, в такой, в частности, форме, как деятельность импресарио, антрепренеров и маклеров.

Свою полноценную легальную регламентацию агентирование получило только в главе 52 ГК, став одной из наиболее ярких новелл договорного права Рос-

сии. Агентская деятельность с каждым годом получает все более широкое распространение в самых различных сферах гражданского оборота: в страховой и транспортно-экспедиционной деятельности, в рекламных компаниях, на рынке недвижимости, в сфере обращения ценных бумаг и др. Посредническая деятельность агента необходима также и для успешного «продвижения» представителей шоу-бизнеса, который невозможно себе представить без деятельности предпринимателей, специализирующихся на организации и проведении театральных, концертных, гастрольных и подобных мероприятий, в том числе и с участием наиболее известных как отечественных, так и зарубежных исполнителей.

Многообразие агентской деятельности нашло свое отражение в п. 4 ст. 1005 ГК, предусматривающей возможность регулирования ее отдельных видов специальными законами (в настоящее время соответствующие нормы содержатся, в частности, в Законе РФ «О товарных биржах и биржевой торговле»; в федеральных законах «О рынке ценных бумаг», «Об организации страхового дела в Российской Федерации», «О транспортно-экспедиционной деятельности»¹).

Определение агентского договора закреплено в п. 1 ст. 1005 ГК, в соответствии с которым по данному договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала, или от имени и за счет принципала.

На первый взгляд данное определение практически совпадает с определениями договоров комиссии и поручения, но между ними имеются довольно существенные различия. Так, во-первых, деятельность агента значительно шире по объему и содержанию, чем деятельность комиссионера или поверенного, поскольку она включает в себя как юридические, так и фактические действия.

Кроме того, правовое положение агента не совпадает с положением поверенного или комиссионера. Агент может действовать от *своего имени*, и тогда его положение практически такое же, как статус комиссионера, т.е. он приобретает и создает для *себя* права и обязанности по совершаемым им сделкам. Во втором случае агент действует от *имени принципала*, следовательно, является его представителем, и в этом случае все права и обязанности по заключаемым им сделкам возникают непосредственно у принципала.

Именно поэтому законодатель ввел в ст. 1011 ГК положение о том, что к отношениям, вытекающим из агентского договора, соответственно применяются правила, предусмотренные главой 49 («Поручение») или главой 51 («Комиссия») ГК, в зависимости от того, действует ли агент от имени принципала или от своего собственного имени. В целом, однако, договор агентирования гораздо ближе к договору комиссии как к договору, направленному на осуществление коммерческого посредничества между различными субъектами гражданского оборота в той или иной его сфере.

Однако вне зависимости от того, от чьего имени действует агент (от своего или от имени принципала), договор агентирования во всех случаях остается *двустороннеобязывающим, возмездным и консенсуальным* договором.

¹ См.: *Федеральный закон от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» // СЗ РФ. 2003. № 27. Ст. 2701.*

Стороны договора — *агент и принципал*, в качестве которых могут выступать как физические, так и юридические лица (маклеры, брокеры, профессиональные участники рынка ценных бумаг и т.п.). Однако, если гражданин, являющийся агентом, призван осуществлять деятельность предпринимательского характера, он должен обладать статусом индивидуального предпринимателя (страховые агенты, биржевые маклеры, риелторы и т.д.).

Иногда к личности агента предъявляются особые требования. Так, например, в качестве патентных поверенных — граждан, осуществляющих деятельность, связанную с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности, приобретением и защитой исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, может быть аттестован и зарегистрирован гражданин Российской Федерации, который: 1) достиг возраста 18 лет; 2) постоянно проживает на территории Российской Федерации; 3) имеет высшее образование и 4) не менее чем четырехлетний опыт работы в сфере деятельности патентного поверенного в соответствии с избранной специализацией¹.

Предметом договора выступают различного рода посреднические услуги, которые агент оказывает принципалу. Как уже отмечалось, эти услуги могут включать в себя как юридические действия, в первую очередь гражданско-правовые сделки, так и разнообразные фактические действия — проведение рекламных акций, презентаций, организация спонсорской поддержки, подготовка портфолио, изготовление и расклейка афиш и т.д. При этом юридические действия — заключение договоров, оформление и предъявление соответствующих документов и т.п. — агент должен совершать лично, а фактические может (или даже обязан) переложить на третьих лиц, оставаясь ответственным перед принципалом за их действия.

Форма договора определяется общими правилами оформления сделок Закон допускает оформление полномочий агента не доверенностью, а договором, заключенным в *простой письменной форме* и предусматривающим «общие полномочия агента на совершение сделок от имени принципала» (п. ст. 1005 ГК). В таком случае принципал уже не вправе отказаться от прав и обязанностей по сделкам, совершенным для него агентом, ссылаясь на отсутствие у агента соответствующих полномочий.

Цена договора — агентское вознаграждение (ст. 1006 ГК). Законодатель не отнес данный элемент к числу существенных условий, установив, что в тех случаях, когда в агентском договоре не были определены размер и порядок определения вознаграждения, оно выплачивается по правилам, закрепленным п. 3 ст. 424 ГК. Такой подход вызывает сомнения, так как деятельность агентов, осуществляемая в различных сферах гражданского оборота, весьма многообразна и ее эффективность во многом зависит от личности агента, от его деловой репутации и коммерческого опыта. Названные факторы делают весьма сложным применение к указанным отношениям правил о среднерыночной цене оказываемой услуги.

Срок в договоре агентирования не имеет существенного значения в силу прямого указания закона (п. 3.ст. 1005 ГК). Если отношения сторон носят бессроч-

¹ См.: *Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ «О патентных поверенных»* // Российская газета. Федеральный выпуск. 2008. № 4824. 31 декабря.

ный характер, полномочия агента на совершение юридических действий от имени принципала должны оформляться либо письменным договором (п. 2 ст. 1005 ГК), либо периодически возобновляемой доверенностью (ст. 1101, п. 2 ст. 971, п. 1 ст. 182, ст. 186 ГК).

Права и обязанности сторон. Главной обязанностью агента является осуществление юридических и фактических действий в пользу принципала, от своего или его имени и за его счет, а главной обязанностью принципала, в свою очередь, является уплата агенту вознаграждения (п. 1 ст. 1005 ГК).

В ходе исполнения агентского договора агент обязан представлять принципалу отчеты о своей деятельности в порядке и в сроки, предусмотренные договором. При отсутствии в договоре соответствующих условий отчеты предоставляются агентом по мере исполнения им договора либо по окончании действия договора.

Если договором не предусмотрено иное, к агентскому договору должны быть приложены доказательства расходов, произведенных агентом за счет принципала. Принципал, имеющий возражения по отчету агента, должен сообщить о них в течение 30 дней со дня получения отчета, если соглашением сторон не предусмотрен иной срок. В противном случае отчет считается принятым принципалом (ст. 1008 ГК).

Дополнительно к названным основным обязанностям на стороны могут возлагаться и те обязанности, которые предусмотрены нормами, относящимися либо к договору поручения (гл. 49 ГК), либо к договору комиссии (гл. 51 ГК), в зависимости от того, действует ли агент по условиям данного договора от имени принципала или от своего имени, если соответствующие правила не противоречат сути агентского договора (ст. 1011 ГК).

Большой научный и практический интерес вызывает положение, закрепленное в ст. 1007 ГК, содержащее разрешение вводить в агентский договор условия, резко ограничивающие права как агента, так и принципала. В соответствии с названной нормой агентским договором может быть предусмотрено обязательство принципала не заключать аналогичных агентских договоров с другими агентами, действующими на определенной в договоре территории, либо воздерживаться от осуществления на этой территории самостоятельной деятельности, аналогичной деятельности, составляющей предмет агентского договора.

В свою очередь, в договоре может быть наложен запрет на заключение агентом с другими принципалами аналогичных агентских договоров, которые должны исполняться на соответствующей территории.

Введение такой возможности обусловлено стремлением создать условия, наиболее благоприятные для осуществления деятельности как принципалов, так и агентов.

52.7. Исполнение и прекращение агентского договора

Важной особенностью исполнения агентского договора является его *длящийся характер*, так как в отличие от договора поручения и комиссии, которые в большинстве случаев заключаются в целях организации посреднической деятельности для совершения некоего разового юридического действия, деятельность агента,

как правило, охватывает широкий спектр как юридических, так и фактических действий.

Конечно, на практике применяются и «разовые» агентские договоры для оформления неких краткосрочных действия агента (приемка партии груза и ее реализация), но гораздо чаще отношения агентирования рассчитаны на длительное время.

В качестве примера можно привести деятельность патентного поверенного, включающую такой широкий круг полномочий, что их реализация «растягивается» на весьма длительный период.

Другие особенности исполнения агентского договора определяются характером положения агента: если он действует от собственного имени, то он становится стороной договоров, заключаемых им с третьими лицами в интересах принципала, поэтому после совершения такой сделки агент обязан передать все полученные по сделке права и обязанности принципалу.

Такая модель характерна для договора комиссии, поэтому к указанным отношениям подлежат применению правила о договоре комиссии (ст. 1011 ГК), если они не противоречат специальным указаниям закона или существу данного договора. Если же агент действует от имени принципала, права и обязанности по заключенным им сделкам возникают непосредственно у принципала, что происходит при исполнении договора поручения, поэтому в данном случае в соответствии со ст. 1011 ГК применению подлежат нормы о договоре поручения.

Однако, как общепризнано в современной литературе, ни в первом, ни во втором случае агентский договор не может быть сведен к традиционному договору поручения или комиссии, так как в обоих случаях предметом агентского договора становится совершение не только юридических, но и фактических действий, и такое сочетание различных сфер деятельности имеет конститутивное значение для рассматриваемого договора.

В процессе исполнения агентского договора его субъектный состав нередко усложняется за счет привлечения в возникшие между агентом и принципалом правоотношения третьих лиц — *субагентов*. В соответствии с п. 1 ст. 1009 ГК РФ агент имеет право привлекать субагентов для выполнения возложенных на него обязанностей, а в случаях, прямо указанных в договоре, привлечение субагентов может стать уже не правом, а обязанностью агента. При этом закон резко ограничивает полномочия субагента возможностью совершать только *фактические*, а не юридические действия от имени лица, являющегося принципалом, кроме тех случаев, когда субагент начинает действовать на основе передоверия (п. 1 ст. 187 ГК). При этом, поскольку на отношения сторон распространяется действие норм, закрепленных в главе 51 ГК, именно агент остается ответственным перед принципалом за действия субагентов как за свои собственные.

Уже отмечалось, что в отношении юридических сделок как предмета агентского договора закон допускает оформление полномочий агента на совершение соответствующих сделок не доверенностью, как при договоре поручения, а договором, в котором определяются общие полномочия агента (п. 2 ст. 1005 ГК). Такая схема характерна для коммерческого представительства, однако в отличие от него в агентском договоре характер поручаемых агенту сделок может быть не

конкретизирован, что свидетельствует о возможности превышения агентом своих полномочий¹.

В этом случае принципал не вправе отказаться от прав и обязанностей, возникших у него в результате совершенных агентом сделок, ссылаясь на отсутствие у агента соответствующих правомочий, кроме тех случаев, когда установлено, что третье лицо, с которым агент заключил данную сделку, знал или должен был знать об ограничении полномочий агента (п. 2 ст. 1005 ГК). Это, в свою очередь, означает, что в данной ситуации практически невозможно ставить вопрос о прекращении агентом данных ему правомочий².

Что же касается исполнения принципалом своей главной обязанности перед агентом — обязанности выплатить вознаграждение за его деятельность, то при отсутствии в договоре соответствующих условий принципал обязан выплатить вознаграждение в течение недели с момента предоставления ему агентом отчета за прошедший период, если из существа договора или обычаев делового оборота не вытекает иной порядок уплаты вознаграждения (ч. 3 ст. 1006 ГК).

Прекращение агентского договора происходит в следующих случаях:

- отказа одной из сторон от исполнения договора, заключенного без определения срока окончания его действия;
- смерти агента, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;
- признания индивидуального предпринимателя, являющегося агентом, несостоятельным (банкротом) (ст. 1010 ГК).

Два последних из названных оснований применяются в тех случаях, когда в качестве сторон договора принимали участие граждане (физические лица). Если же в качестве агента действовало юридическое лицо, то его реорганизация не влечет прекращения договора. Права и обязанности агента в этом случае переходят к его правопреемнику, поскольку в отличие от договора поручения, имеющего лично-доверительный, фидуциарный характер, агентирование таким свойством не обладает.

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и об оказании услуг. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2008.
- Завидов Б.Д.* Договоры посреднических услуг. М.: ФБК-ПРЕСС, 1997.
- Калмыков Ю.Х.* Комиссия / Калмыков Ю.Х. Избранное: Труды. Статьи. Выступления. М.: Статут, 1998.
- Пак М.З.* Агент как простой посредник // Гражданское право. 2006. №1.
- Суханов Е.А.* Агентский договор // Вестник ВАС РФ. 1999. № 12.

¹ См.: *Завидов Б.Д.* Договоры посреднических услуг. М.: ФБК-ПРЕСС, 1997. С. 54.

² См.: *Суханов Е.А.* Агентский договор // Вестник ВАС РФ. 1999. № 12. С. 113—114.

Доверительное управление имуществом

53.1. Понятие доверительного управления имуществом

Значение договора доверительного управления. Договор доверительного управления имуществом пришел в российское законодательство около двух десятков лет назад и является одним из самых новых из урегулированных Гражданским кодексом РФ. Он оформляет отношения по управлению чужим имуществом в интересах собственника или иного указанного им лица. Сегодня доверительное управление приобрело заметное влияние в экономике и применяется как в предпринимательских отношениях, так и в отношениях с участием граждан. Договор доверительного управления распространен на рынке ценных бумаг, в сферах деятельности банков, инвестиционных и пенсионных фондов, при приватизации государственного и муниципального имущества, в области жилищной политики, при охране имущественных прав отдельных категорий граждан, а также наследовании.

Необходимость в управлении имуществом может возникать в связи с невозможностью или неопытностью собственника в реализации функции управления некоторыми видами своего имущества. Например, не всякий владелец предприятия как имущественного комплекса или акций в состоянии использовать это имущество эффективно и компетентно в собственных интересах. Порой юридические лица сталкиваются с проблемой использования имущества, которое находится в другом регионе или не имеет возможности максимально увеличить прибыль от использования принадлежащего имущества. В таком случае договор доверительного управления будет оптимальным решением, поскольку использование доверительного управления позволяет собственнику без осуществления каких-либо действий по содержанию собственного имущества извлекать из него выгоду для себя или третьих лиц.

В некоторых случаях управляющий должен заменить собственника в силу прямого указания закона в связи с особыми обстоятельствами: установлением опеки, попечительства или патронажа (ст. 38 и 41 ГК), признанием гражданина безвестно отсутствующим (ст. 43 ГК) либо со смертью, когда наследственное имущество, требующее управления, еще не принято наследниками.

Понятие и признаки договора доверительного управления. По договору доверительного управления одна сторона — учредитель управления передает другой стороне — доверительному управляющему на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим

имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица — выгодоприобретателя (ст. 1012 ГК).

Договор доверительного управления имуществом является *реальным, двустороннеобязывающим*. Рассматриваемый договор может быть как *возмездным*, так и *безвозмездным*.

В зависимости от основания заключения выделяют свободный или обязательный, основанный на законе, договор доверительного управления имуществом. Если договор заключен в интересах выгодоприобретателя, он приобретает черты договора в пользу третьего лица.

Договор управления имуществом предполагает личное исполнение обязанностей доверительного управления (п. 1 ст. 1012 ГК). В предпринимательских отношениях без доверия к управляющему, уверенности в его знаниях, профессиональных и личных качествах собственник вряд ли вступит с ним в подобные отношения. Это связано с риском неэффективного управления или утраты (полной или частичной) имущества, который несет собственник, передавая имущество в управление. В некоммерческой сфере (например, при доверительном управлении имуществом подопечного, при патронаже, при управлении наследством) важны отношения родства или дружеской близости собственника и управляющего.

Поэтому договор доверительного управления чужим имуществом признается фидуциарным, так как в законе: 1) доверительный управляющий осуществляет доверительное управление имуществом лично. Исключение составляют случаи, когда управляющий уполномочен на передачу доверительного управления договором, либо получил на это согласие учредителя в письменной форме, либо вынужден к этому в силу обстоятельств для обеспечения интересов учредителя управления или выгодоприобретателя и не имеет при этом возможности получить указания учредителя управления в разумный срок; 2) допустим отказ доверительного управляющего или учредителя управления от осуществления доверительного управления в связи с невозможностью для доверительного управляющего лично осуществлять доверительное управление имуществом; 3) отсутствует правопреемство и договор прекращается со смертью физического лица — учредителя — выгодоприобретателя или управляющего либо при ликвидации юридического лица, являющегося выгодоприобретателем.

Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него (п. 4 ст. 209, абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК). Появление в законе такой оговорки связано с особенностями происхождения договора. В англосаксонской системе права существует понятие траста (доверительной собственности), основанное на допущении существования расщепленной собственности. Конструкция траста предполагает, что управление собственностью осуществляется с участием трех лиц: учредителя, выгодоприобретателя (бенефициара) и доверительного собственника. Права доверительного собственника на переданную в управление вещь носят вещный характер. Первоначально траст использовался для ведений дел отдельных семей, устанавливался в интересах несовершеннолетних, однако теперь все чаще востребован в коммерческой сфере. Российская конструкция договора доверительного управления отличается от траста принципиально — за доверительным управляющим не признается право собственности

на полученное в управление имущество. В управление могут быть переданы не только вещи.

Источники правового регулирования договора. Основной нормативный материал, регулирующий отношения доверительного управления, содержится в главе 53 ГК, где определен статус субъектов договора, их права и обязанности, состав и правовой режим объектов управления, ответственность сторон договора и основания его прекращения. Глава содержит также специальные правила, связанные с управлением ценными бумагами (ст. 1025) и особыми случаями учреждения доверительного управления имуществом (ст. 1026). В первой и третьей частях ГК также содержатся положения о доверительном управлении (уже упоминавшиеся ст. 38, 41, 43, 1173 ГК).

Для отдельных видов доверительного управления устанавливаются специальные правила, закрепляющие особенности их правового регулирования, которые имеют приоритет по отношению к положениям ГК как специальные.

Так, нормы о доверительном управлении содержатся в федеральных законах, принятых в сфере рынка ценных бумаг и инвестиционной деятельности, в числе которых можно назвать: ФЗ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹, ФЗ № 156-ФЗ от 29 ноября 2001 г. «Об инвестиционных фондах»², ФЗ от 11 ноября 2003 г. «Об ипотечных ценных бумагах»³. Другой блок законодательства издан в сфере жилищно-социальной политики и пенсионного обеспечения: федеральные законы от 7 мая 1998 г. «О негосударственных пенсионных фондах»⁴, от 24 июля 2002 г. «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»⁵ и др.

Отдельные нормы о доверительном управлении обнаруживаются в банковском законодательстве, например в ФЗ от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»⁶, ФЗ от 10 июля 2002 г. № 86 «О Центральном банке России»⁷, что отражает использование этого договора в операциях банков и иных кредитных организаций. Особенности передачи судна в доверительное управление урегулированы в ст. 14 КТМ.

В систему источников правового регулирования доверительного управления имуществом входят также подзаконные акты. Это главным образом постановления Правительства РФ и так называемые ведомственные акты, утверждаемые Федеральной службой по финансовым рынкам (ранее она называлась Федеральной комиссией по ценным бумагам РФ), Минфином России, ЦБР. Акты Правительства РФ принимаются в развитие общих положений закона, дальнейшая детализация отдельных вопросов доверительного управления осуществляется на уровне ведомственных актов (порядок заключения и форма договора, особые условия договора, требования к управляющему и др.). Нередко утверждаются типовые договоры (правила) доверительного управления. В их числе можно назвать

¹ См.: СЗ РФ. № 17. 1996. Ст. 1918.

² См.: СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

³ См.: СЗ РФ. 2003. № 46 (Ч. 2). Ст. 4448.

⁴ См.: СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2071.

⁵ См.: СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3028.

⁶ См.: СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

⁷ См.: *Российская газета*. 2002. № 127. 13 июля.

постановление Правительства РФ от 18 сентября 2002 г. № 684 (ред. от 24 декабря 2008 г.) «О Типовых правилах доверительного управления интервальным паевым инвестиционным фондом»¹, постановление Правительства РФ от 15 октября 2004 г. № 562 «Об утверждении Типовых правил доверительного управления ипотечным покрытием»² и ряд других.

Место договора доверительного управления имуществом в системе договоров. Управляющий чужим имуществом наделяется полномочиями по его владению, пользованию, распоряжению, в том числе по совершению сделок в отношении с третьими лицами. Все это может выполняться в рамках любого из договоров, определяемых как представительские (договор поручения, договор доверительного управления, агентский договор). Однако в договоре доверительного управления имуществом предусматривается выполнение не только юридических, но и необходимых фактических действий, в том числе осуществление распорядительных актов в отношении чужого имущества. Доверительный управляющий действует в гражданском обороте всегда от своего имени, но в интересах учредителя или выгодоприобретателя. Для возникновения полномочий управляющего в отношении чужого имущества не требуется выдачи поручения, оформления доверенности. Все действия управляющего охватываются договором доверительного управления имуществом. То есть, несмотря на некоторое сходство с представительскими договорами, договор доверительного управления имуществом является самостоятельным договором, опосредующим обязательства по оказанию услуг (п. 2 ст. 779 ГК), по которому «совершаются определенные действия или осуществляется определенная деятельность».

Структура договора. *Сторонами договора* доверительного управления являются учредитель управления и доверительный управляющий. Учредителем доверительного управления может выступать либо собственник имуществом, либо уполномоченное законом лицо.

Учредитель управления, будучи собственником имущества (ст. 1014 ГК), передает его управляющему, а тот обязуется управлять этим имуществом в интересах учредителя или выгодоприобретателя. Передаваемое имущество может принадлежать учредителю как единолично, так и на условиях общей собственности.

Уполномоченными на учреждение доверительного управления лицами являются:

а) органы опеки и попечительства (вследствие необходимости постоянного управления имуществом подопечного в случаях, предусмотренных ст. 38, 43 ГК);

б) наследодатель (на основании завещания, в котором назначен исполнитель завещания — душеприказчик) (ст. 1026 ГК);

в) помощник совершеннолетнего дееспособного гражданина совершает действия в интересах гражданина, находящегося под патронажем (ст. 41 ГК);

г) нотариус (если в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления) (1173 ГК);

д) Пенсионный фонд РФ (ст. 10 ФЗ от 24 июля 2002 № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»³);

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 35. Ст. 3385.

² См.: *Российская газета*. 2004. № 234. 22 октября.

³ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3028.

е) Министерство обороны Российской Федерации в отношении накоплений для жилищного обеспечения военнослужащих (ст. 17 ФЗ от 20 августа 2004 № 17-ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих»)¹;

ж) иные лица, уполномоченные законом.

Уполномоченные законом лица обычно заключают договор не в свою пользу.

Установление личности доверительного управляющего чужим имуществом также будет зависеть от того, свободным или обязательным является договор доверительного управления. В первом случае доверительным управляющим может выступать только предприниматель (индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия) (п. 1 ст. 1015 ГК).

Если доверительное управление имуществом осуществляется по основаниям, предусмотренным законом, доверительным управляющим может быть гражданин, не являющийся предпринимателем, или некоммерческая организация, за исключением учреждения.

Тем самым учреждения и унитарные предприятия исключаются из числа потенциальных доверительных управляющих наравне с государственными органами или органами местного самоуправления (п. 2 ст. 1015 ГК).

Учредителями управления могут быть субъекты других имущественных прав. Это кредиторы по обязательствам, а также субъекты различных исключительных прав. Так, на основании Закона о рынке ценных бумаг (ст. 5) учредителями доверительного управления ценными бумагами выступают их владельцы, правовое положение которых определяется характером принадлежащих им прав, удостоверенных ценной бумагой.

Дополнительные условия для заключения договора в качестве управляющего устанавливаются в специальных законах. В Федеральном законе «Об инвестиционных фондах» (ст. 38) предусмотрен ряд требований к компаниям — управляющим паевыми инвестиционными фондами, среди которых получение специального разрешения (лицензии). В соответствии с Федеральным законом от 20 августа 2004 г. «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих»² (ст. 20) компании, которые управляют накоплениями для жилищного обеспечения военнослужащих, должны пройти конкурсный отбор, иметь лицензию, застраховать свою ответственность.

Если управление имуществом осуществляется не в интересах учредителя управления или не только в его интересах, в правоотношение включается еще один субъект — выгодоприобретатель, который обладает самостоятельным правом требования к доверительному управляющему, по договору, заключенному в пользу третьего лица (ст. 430 ГК). Выгодоприобретателем может выступать любое лицо, являющееся субъектом гражданского права, за исключением доверительного управляющего в отношении данного имущества (п. 3 ст. 1015 ГК).

На практике не исключается вариант, когда в договоре по доверительному управлению имуществом участвуют несколько учредителей, управляющих, выгодоприобретателей (множественность лиц в обязательстве). В этих случаях правоотношение в заключаемом договоре должно строиться по модели долевого или солидарного обязательства (ст. 321—326 ГК).

¹ См.: *Российская газета*. 2004. № 182. 25 августа.

² См.: *СЗ РФ*. 2004. № 34. Ст. 3532.

Предметом договора доверительного управления является совершение любых юридических и фактических действий в отношении переданного имущества в интересах выгодоприобретателя (п. 2 ст. 1012). Управляющий может обращаться с этим имуществом как с собственным (п. 1 ст. 1020). Пределы управления чужим имуществом устанавливаются в законе, а также сторонами договора на основе свободного волеизъявления. Управляющий совершает действия в отношении чужого имущества от своего имени, указывая при этом, что он действует в качестве доверительного управляющего имуществом другого лица. Для этого в договоре он ставит отметку «Д.У.».

Под доверительным управлением следует понимать основанную на господстве собственника над имуществом функцию, переданную управляющему, которая реализуется им в систематической, целенаправленной деятельности уполномоченного лица по сохранению и эффективному использованию имущества.

В договоре доверительного управления предметом выступает также имущество: индивидуально-определенные вещи и субъективные права. В состав переданного в доверительное управление имущества включаются права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом (п. 2 ст. 1020 ГК).

В ст. 1013 ГК перечисляются виды имущества, которое может быть предметом договора доверительного управления: предприятия и другие имущественные комплексы, объекты недвижимости, ценные бумаги, права, удостоверяемые бездокументарными ценными бумагами, исключительные права и другое имущество. В особых случаях к объектам относятся деньги. Выделяются доверительное управление паевыми инвестиционными фондами и автомобильными дорогами общего пользования. Имущественные права в качестве объекта управления выступают как таковые либо в составе иного имущества (например, предприятия). Передача права в управление не влечет его отчуждения управляющему. В ст. 38 ГК наряду с недвижимым упомянуто также ценное движимое имущество, принадлежащее подопечному. Среди имущества, входящего в состав наследства и требующего управления, ст. 1173 ГК называет долю в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества. Иные виды объектов гражданского права (работы, услуги, нематериальные блага) предметом договора доверительного управления быть не могут. Имущественные права в качестве объекта управления выступают как таковые либо в составе иного имущества (например, предприятия). Передача права в управление не влечет его отчуждения управляющему.

Не могут быть предметом договора доверительного управления имущество:

- 1) находящееся на праве оперативного или хозяйственного ведения (п. 3 ст. 1013 ГК);
- 2) доходы от размещения бюджетных средств на банковских депозитах, за исключением случаев, предусмотренных Бюджетным кодексом РФ (ст. 236 БК РФ);
- 3) деньги как самостоятельный объект (п. 2 ст. 1013 ГК).

Правовой режим денег как имущества, в отношении которого осуществляется управление, различается в зависимости от их формы (наличной или безналичной). Управление деньгами в безналичной форме признается управлением имущественными правами требования к кредитной организации. Передача в управление наличных денег предусматривается специальным законодательством. Так,

ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг к объектам доверительного управления относят денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги, а также денежные средства, получаемые в процессе управления ценными бумагами. На основании ст. 13 Федерального закона «Об инвестиционных фондах» в доверительное управление открытым и интервальным паевыми инвестиционными фондами учредители могут передавать только денежные средства. Кроме того, доверительное управление имуществом, составляющим целевой капитал некоммерческих организаций, а также все виды доверительного управления, относящиеся к профессиональной лицензируемой деятельности, предполагают полностью или частично передачу в доверительное управление денежных средств.

Гражданский кодекс требует обособить имущество доверительного управления как от имущества управляющего, так и от иного имущества учредителя (ст. 1018 ГК). Обособление достигается посредством ведения самостоятельного бухгалтерского учета и открытия отдельного баланса. Безналичные денежные расчеты по имуществу осуществляются путем открытия в кредитной организации отдельного банковского счета. Имущество, переданное в управление, закрыто (по общему правилу) от претензий кредиторов учредителя управления. Права, приобретенные в результате управления, включаются в состав переданного имущества, а долги, возникающие из такой деятельности, подлежат исполнению за счет этого имущества (п. 2 ст. 1020 ГК).

Сложный характер переданного в доверительное управление имущества, его обособленность, целевой характер, ограниченность в обороте в таком виде позволили признать имущество, переданное в доверительное управление, имущественным комплексом¹.

В доверительное управление может быть передано имущество, обремененное залогом. Права залогодержателя в этом случае сохраняются: он может обратиться на это имущество взыскание в случае необходимости. Гражданский кодекс требует предупредить управляющего о состоявшемся обременении под страхом расторжения договора (ст. 1019).

Обращение взыскания по долгам учредителя управления на имущество, переданное им в доверительное управление, не допускается, за исключением несостоятельности (банкротства) этого лица (п. 2 ст. 1018 ГК).

Заключение договора. Форма. В силу п. 1 ст. 1017 ГК договор доверительного управления заключается в *письменной форме*. Если в доверительное управление передается недвижимость, то для заключения договора требуется государственная регистрация такой передачи (п. 2 ст. 1017 ГК). Передача в управление недвижимого имущества влечет применение в порядке аналогии закона правил ст. 554 ГК, в силу которой в договоре указываются подробные данные, позволяющие определенно установить имущество, передаваемое по договору, без которых договор считается незаключенным.

Передача недвижимого имущества в доверительное управление подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество (п. 2 ст. 1017). Договор доверительного управления недвижи-

¹ См.: Белов В.А. Имущественные комплексы: Очерк теории и опыт практической конструкции по российскому гражданскому праву. М., 2004. С. 122—142.

мым имуществом может быть заключен только между присутствующими путем составления одного документа, подписанного сторонами (ст. 550 ГК).

Несоблюдение общих и специальных требований к форме договора влечет его недействительность (п. 3 ст. 1017 ГК), что является более строгой санкцией по сравнению с обычными последствиями нарушения письменной формы, имеющими процессуальное значение при оспаривании действительности сделки (п. 1 ст. 162 ГК).

Поскольку договор доверительного имущества сконструирован как реальный, передача имущества не входит в содержание обязательства по доверительному управлению, а является одним из элементов фактического состава, необходимого для возникновения обязательства.

При передаче в управление предприятия неотъемлемой частью договора, составленного в виде одного документа, является приложение, определяющее финансово-хозяйственное состояние предприятия (ст. 560 ГК). Передача недвижимости в управление должна осуществляться по подписываемому сторонами передаточному акту или иному документу о передаче (ст. 556 ГК). Акт передачи недвижимого имущества в управление подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество (п. 2 ст. 1017, п. 1 ст. 551 ГК).

Передача прав учредителя доверительного управления другим лицам по договору доверительного управления паевым инвестиционным фондом или ипотечным покрытием осуществляется путем отчуждения соответственно инвестиционных паев и ипотечных сертификатов участия как ценных бумаг.

Если доверительное управление устанавливается на основании закона, для возникновения соответствующих обязательств помимо договора требуется решение суда, органа государства или органа местного самоуправления. Так, для возникновения обязательств по управлению имуществом подопечного необходимы: решение главы местной администрации об установлении опеки или попечительства над конкретным лицом и договор (ст. 34, 38 ГК). Для управления имуществом безвестно отсутствующего гражданина при необходимости такого управления на постоянной основе — решение суда и договор (ст. 43 ГК).

53.2. Содержание и исполнение договора доверительного управления имуществом

Статья 1016 ГК определяет существенные условия договора доверительного управления имуществом. Так, в договоре должны быть указаны:

- 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.

Перечень существенных условий расширяется специальными законами. Например, в качестве дополнительного существенного условия правила доверительного управления паевым инвестиционным фондом должны предусматривать право владельца инвестиционного пая требовать от управляющей компании погашения всех принадлежащих ему паев и прекращения тем самым договора доверительного управления (ст. 11 Федерального закона «Об инвестиционных фондах»).

Цена договора. В нормах ГК договор доверительного управления моделируется как *возмездный*. Если договор доверительного управления заключен в коммерческой сфере и направлен на предпринимательские цели, в нем должны быть урегулированы размер, форма и порядок выплаты управляющему вознаграждения. При отсутствии у сторон предпринимательских целей условия о вознаграждении в договоре не предусматриваются.

Цену договора составляет вознаграждение управляющего, выплачиваемое за счет доходов, полученных от использования имущества, переданного ему в управление. Форма выплаты может быть установлена любой: в твердой денежной сумме, выплачиваемой в определенные периоды или после окончания договора, в натуре или в смешанной форме. В силу ст. 1016 ГК при отсутствии в договоре условий о вознаграждении управляющему договор будет считаться незаключенным.

Вместе с тем ГК допускает безвозмездность договора доверительного управления (п. 1 ст. 1016). Это те случаи, когда сторонами договора выступают граждане, не преследующие предпринимательских целей (управление имуществом подопечного и др.).

Срок. Договор доверительного управления заключается на срок, не превышающий 5 лет (п. 2 ст. 1016 ГК). Особенности отдельных видов имущества, передаваемого в управление, могут обусловить иной срок.

Права и обязанности сторон. Управляющему предоставлено право совершать любые фактические и юридические действия в интересах выгодоприобретателя (п. 2 ст. 1012). В ГК эти действия управляющего характеризуются как правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление (п. 1 ст. 1020). Однако права собственности на полученное имущество управляющий не имеет. Управление осуществляется в соответствии с указаниями учредителя, оговоренными в договоре или законе. Последствием нарушения этого правила является личная имущественная ответственность управляющего по заключенным сделкам (п. 3 ст. 1012, п. 2 ст. 1022 ГК).

Отчуждение имущества управляющим возможно, только если это прямо предусмотрено договором доверительного управления.

Между доверительным управлением чужим имуществом и вещным правом на имущество существует определенная разница. Между субъектом вещного права и закрепленным за ним имуществом возникает непосредственная юридическая связь. Субъект вещного права наделен полномочиями собственника в пределах, определенных законом (ст. 294, 296 ГК). Напротив, доверительный управляющий как фактический владелец имущества учредителя обладает не полномочиями собственника, а правом осуществления этих полномочиями в отношении имущества от своего имени. Ему только передается функция собственника по управлению принадлежащим имуществом. Этим определяется и состав имущества, которое

может быть передано в управление. Это право управляющий получает в силу заключенного договора и осуществляет его в рамках исполнения им своей основной обязанности по управлению имуществом. Пределы полномочий управляющего определяются не только законом, но и договором (п. 2 ст. 1012, п. 1 ст. 1020 ГК).

Управляющий обязан действовать в интересах учредителя управления или указанного им лица (п. 1 ст. 1012 ГК). В частности, это может проявляться в поддержании имущества в надлежащем состоянии и использовании его по назначению. Ненадлежащая заботливость об интересах кредитора влечет неблагоприятные для управляющего последствия в виде возмещения убытков (п. 1 ст. 1022 ГК).

Доверительный управляющий совершает действия от своего имени, хотя при этом на нем лежит обязанность предупреждать контрагента по сделке о том, что он является доверительным управляющим.

Предоставленные управляющему права на имущество подлежат защите в том же порядке, что и право собственности. Поэтому его правом признаются вчинение виндикационных и негаторных исков для защиты прав на имущество, переданное ему в управление, если это потребуется.

По общему правилу, управляющий исполняет свои обязательства лично. Отступление от этого правила допускается только с письменного при согласия учредителя либо без такового в вынужденных случаях для защиты интересов учредителя (п. 2 ст. 1020 ГК).

Управляющий обязан предпринять меры по обособлению полученного от учредителя имущества. Не допускается смешение чужого имущества с личным имуществом управляющего, чем обеспечивается имущественная самостоятельность управляющего в обороте.

Приобретенные в процессе управления права включаются в состав переданного имущества (п. 2 ст. 1020 ГК), что соответствует в интересам учредителя. Под правами следует понимать любые полученные управляющим доходы и приобретения. Вместе с тем и долги по обязательствам, возникшим из управления имуществом, управляющий обязан погашать за счет этого имущества. В случае недостаточности имущества, переданного для доверительного управления, взыскание производится за счет имущества управляющего (п. 3 ст. 1022 ГК).

Управляющий обязан представлять учредителю управления или выгодоприобретателю отчет о своей деятельности в сроки и в порядке, которые установлены договором (п. 4 ст. 1020 ГК), что оправдано для постоянного контроля учредителя над процессом по управлению его имуществом.

Основной обязанностью учредителя управления можно назвать обязанность выплатить или иным образом обеспечить получение управляющим вознаграждения (ст. 1023 ГК). Правовые последствия несоблюдения такой обязанности (например, неустойка) определяются договором. Учредитель также обязан далее возместить управляющему необходимые расходы, произведенные им при доверительном управлении имуществом. В том числе такое возмещение может осуществляться за счет доходов, полученных от управления и включенных в состав имущества, переданного в управление (ст. 1023 ГК).

Учредитель обязан предупредить управляющего об обременении передаваемого имущества залогом (п. 2 ст. 1019 ГК). Последствия нарушения этой обязанности ГК возлагает на учредителя: если управляющий не знал и не должен был

знать о залоге, он вправе в судебном порядке расторгнуть договор и потребовать от учредителя уплаты вознаграждения за год (п. 2 ст. 1019).

Кроме прав, корреспондирующих обязанностям управляющего, требовать от управляющего добросовестного исполнения договора и права контроля за деятельностью последнего в рамках договора, учредитель также наделен правом отказаться от договора по любым причинам, не связанным с невозможностью для доверительного управляющего лично осуществлять доверительное управление имуществом, при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения (абз. 6 п. 1 ст. 1024 ГК).

Если договор доверительного управления заключен в пользу выгодоприобретателя, с момента вступления последнего в отношения по договору доверительного управления к нему переходят основные права учредителя (например, право требовать от управляющего отчет о его деятельности, право на доходы от использования имущества). В любом случае выгодоприобретатель также вправе отказаться от своих прав, предоставляемых ему договором доверительного управления имуществом.

Иные права и обязанности участников договора доверительного управления определены специальными нормами ГК и законов, а также могут быть согласованы сторонами в договоре. Например, из имущества гражданина, признанного безвестно отсутствующим, управляющий обязуется выдавать содержание гражданам-иждивенцам, а также погашать обязательства безвестно отсутствующего (п. 1 ст. 43 ГК).

Ответственность по договору доверительного управления. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, по общему правилу, наступает гражданско-правовая ответственность, основной мерой которой является возмещение убытков.

Управляющий отвечает за ненадлежащее управление перед учредителем или выгодоприобретателем. Если в качестве кредитора управляющего выступает учредитель, в состав возмещения войдет реальный ущерб (утрата или повреждение имущества учредителя, с учетом его естественного износа) и упущенная выгода. При заключении договора в пользу выгодоприобретателя объем ответственности управляющего возрастает: наряду с убытками учредителя он возмещает упущенную выгоду выгодоприобретателя (абз. 1 п. 1 ст. 1022 ГК).

Если управляющим является предприниматель, он отвечает без вины (п. 3 ст. 401, абз. 2 п. 1 ст. 1022 ГК). Если договор заключен в непредпринимательской сфере, а управляющим является гражданин либо некоммерческая организация, то ответственность управляющего наступает за вину (абз. 1 п. 1 ст. 1022 ГК). Управляющий в таком договоре будет освобожден от ответственности, если докажет, что убытки возникли в результате действия непреодолимой силы, действий выгодоприобретателя или учредителя доверительного управления. Возмещение убытков либо уплата неустойки производится по общим правилам ГК об ответственности за нарушение обязательств, а также специальными нормами ГК об отдельных видах обязательств.

Специальные меры ответственности управляющего перед третьими лицами в гл. 53 ГК не установлены. Исполнение обязательств за счет собственного имущества управляющего наступает по сделкам, совершенным: а) без указания о своем

статусе по договору доверительного управления (п. 3 ст. 1012 ГК); б) с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений (п. 2 ст. 1022 ГК). Исключение составляет ситуация, когда третьи лица не знали и не должны были знать о превышении полномочий или об установленных ограничениях, первоначальным адресатом ответственности будет имущество, переданное в управление. При его недостаточности управляющий отвечает своим личным имуществом, а, в свою очередь, нехватка последнего влечет имущественную ответственность учредителя. Тема самым законодатель ут-верждает приоритет интересов добросовестных участников оборота, которые должны получать полное удовлетворение по договорам, заключенным с управляющим.

За просрочку выплаты вознаграждения также может быть установлена ответственность. Стороны могут предусмотреть ее в договоре (например, неустойку за просрочку выплаты вознаграждения). При неисполнении денежного обязательства применимы меры, установленные ст. 395 ГК.

Учредитель не отвечает имуществом, переданным в доверительное управление, по своим гражданско-правовым обязательствам, за исключением обращения взыскания на заложенное имущество и имущество, входящее в состав конкурсной массы при банкротстве.

Прекращение доверительного управления. Глава 53 ГК содержит специальные основания прекращения договора доверительного управления, что не отменяет возможностей прекращения данного договора по общим основаниям.

В ст. 1024 ГК перечислены основания прекращения доверительного управления. В их числе указываются: а) смерть гражданина-выгодоприобретателя или ликвидация юридического лица — выгодоприобретателя; б) смерть гражданина-управляющего, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим, а также признание индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом); в) признание несостоятельным (банкротом) гражданина-предпринимателя, являющегося учредителем управления. Смерть гражданина-учредителя не прекращает управления, поскольку его права и обязанности по договору переходят к наследникам.

В соответствии с п. 2 ст. 1016 ГК договор доверительного управления прекращается в случае истечения срока его действия и заявления об этом одной из сторон. Совпадение управляющего и выгодоприобретателя в одном лице, произошедшее, например, при наследственном правопреемстве, прекращает доверительное управление имуществом (п. 3 ст. 1015 ГК). Банкротство учредителя также прекращает управление (п. 2 ст. 1018 ГК).

Кроме того, предусматриваются односторонние отказы от договора: а) отказ выгодоприобретателя от получения выгод от управления имуществом, если иное не предусмотрено договором; б) отказ управляющего или учредителя в связи с невозможностью лично управлять имуществом; в) отказ учредителя по иным причинам при условии выплаты вознаграждения управляющему.

В ГК установлены некоторые особенности прекращения доверительного управления, возникшего по основаниям, предусмотренным законом. Например, доверительное управление имуществом подопечного прекращается в случае прекращения опеки и попечительства (п. 2 ст. 38 ГК). Решение суда, отменяющее

состояние безвестного отсутствия гражданина в случае его явки или обнаружения, является основанием и для прекращения обязательства по управлению имуществом такого гражданина (ст. 44 ГК).

При прекращении договора управляющий обязан передать имущество, находящееся в доверительном управлении, учредителю управления (п. 3 ст. 1024 ГК). Эта норма имеет диспозитивный характер.

53.3. Классификации договоров доверительного управления имуществом

В действующем российском законодательстве закреплён целый ряд видов доверительного управления имуществом, осуществляемого на основании договора.

Виды доверительного управления. Гражданский кодекс выделяет доверительное управление предприятием как имущественным комплексом, автодорогами, денежными средствами в составе иного имущества, ценными бумагами. Однако единой системы критериев выделения этих видов нет. Поэтому, говоря о них, можно отметить только отдельные признаки, по которым выделяется тот или иной вид доверительного управления, приобретающий специальный характер по отношению к доверительному управлению, основанному исключительно на положениях гл. 53 ГК.

1. *Учреждение доверительного управления не собственником имущества, а другим лицом.* Сюда можно отнести уже упомянутые случаи, когда доверительное управление учреждают лица, у которых в силу их правового статуса возникают обязанности по управлению имуществом другого лица и они передают исполнение этих обязанностей доверительному управляющему (ст. 1014 и 1026 ГК).

2. *Выделение отдельных видов доверительного управления в качестве профессиональной лицензируемой деятельности* в зависимости от переданного в управление имущества:

1) доверительное управление денежными средствами и иным имуществом (в том числе драгоценными металлами и драгоценными камнями) кредитными организациями (подп. 3 ч. 3 ст. 5 Закона о банках) на основании лицензии ЦБ России;

2) доверительное управление (в том числе и кредитными организациями) эмиссионными ценными бумагами как разновидность профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг (ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг) на основании лицензии Федеральной службы по финансовым рынкам;

3) деятельность управляющих компаний по доверительному управлению: инвестиционными резервами акционерных инвестиционных фондов (п. 4 ст. 3 ФЗ от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»); паевыми инвестиционными фондами (п. 1 ст. 10 ФЗ «Об инвестиционных фондах»); средствами пенсионных накоплений (ст. 3 ФЗ от 24 июля 2002 г. № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»); средствами пенсионных резервов негосударственных пенсионных фондов (ст. 3 ФЗ от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»); накоплениями для жилищного обеспечения военнослужащих (ст. 3 ФЗ от 20 августа 2004 г. № 117-ФЗ «О накопительно-ипотечной

системе жилищного обеспечения военнослужащих»); ипотечным покрытием (ст. 17 ФЗ от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»).

Эти виды доверительного управления осуществляются на основании лицензии Федеральной службы по финансовым рынкам на осуществление деятельности по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами. Исключение составляет доверительное управление ипотечным покрытием, которое вправе осуществлять кредитные организации только при наличии лицензии на осуществление банковских операций.

3. *Доверительное управление возможно на индивидуальной или объединенной основе.* По этому признаку доверительное управление можно разделить на два вида:

1) индивидуальное доверительное управление, т.е. без объединения имущества учредителя доверительного управления с имуществом других лиц;

2) доверительное управление с объединением имущества учредителя доверительного управления с имуществом других лиц в единый имущественный комплекс. Такое объединение имущества возможно, если в доверительное управление передаются ценные бумаги (абз. 1 ст. 1025 ГК, п. 2.11 Порядка осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, утвержденного приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 3 апреля 2007 г. № 07-37/пз-н¹) и если оно осуществляется кредитными организациями в виде создания общих фондов банковского управления — ОФБУ (п. 2.4 инструкции «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации» (№ 63), утвержденной приказом Банка России от 2 июля 1997 г. № 02-287²).

Для некоторых видов доверительного управления объединение имущества составляет их обязательный признак. Это такие виды, как:

- а) доверительное управление паевыми инвестиционными фондами;
- б) доверительное управление ипотечным покрытием.

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 3-е изд., испр. и доп. М., 2002.
- Зайцев О.Р.* Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом М., 2007.
- Михеева Н.В.* Доверительное управление долей в уставном капитале ООО как наследством: спорные вопросы теории и практики//Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 9.
- Муравьева Е.С.* Объединение ценных бумаг при доверительном управлении// Цивилист. 2007. № 3.
- Рассказова Н.Ю.* Доверительное управление наследственным имуществом, учреждаемое нотариусом// Закон. 2007. № 2.
- Ротко С.В.* Деятельность по управлению ценными бумагами: вопросы правовой регламентации// Банковское право. 2009. № 2.

¹ См.: *Бюллетень* нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 26, 25. Июнь. 2007.

² См.: *Вестник* Банка России. 1997. № 43. 8 июля.

Раздел X

ДОГОВОР О СОВМЕСТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Глава 54. Договор простого товарищества (о совместной деятельности)

Глава 54

Договор простого товарищества (о совместной деятельности)

54.1. Понятие и виды договора простого товарищества

Значение договора простого товарищества. Договор простого товарищества — один из наиболее универсальных договоров, используемых в коммерческой практике. С его помощью могут оформляться самые различные отношения, которые укладываются в рамки совместной деятельности или сотрудничества как между юридическими лицами, так и между индивидуальными предпринимателями и физическими лицами. Зачастую отдельных усилий лица, в особенности физического, далеко не всегда достаточно для достижения намеченных им целей, не всегда к тому же лицо располагает и большими средствами, необходимыми для дела. Вот почему отдельные лица (безразлично, физические или юридические) стремятся действовать сообща, соединяя в той или другой комбинации свои средства и свои силы. Например, у одного могут быть средства, но не хватает умения открыть и вести задуманное дело в полном объеме, а у другого, наоборот, может быть такой навык, но нет необходимого стартового капитала. Совместная деятельность позволяет путем объединения средств, трудовых усилий, опыта и специальных знаний достигать экономического эффекта, недоступного при индивидуальной деятельности лиц. Образую имущественный и личный союз, своим совместным трудом такие лица могут достичь поставленной цели. Эта деятельность может быть направлена на достижение любых законных целей: строительство дома, кооперативное производство, благотворительность, обучение и прохождение практики студентами на производстве, научные исследования и их внедрение, ведение коммерческих проектов. Таким образом, совместной в простом товариществе признается деятельность нескольких лиц по созданию общей имущественной базы для ведения определенной деятельности. При этом интересы участников такого договора направлены на достижение общей цели, а встречные интересы, обычные в двусторонних договорах, отсутствуют. Такое объединение не приводит к образованию субъекта гражданского права.

Понятие и признаки договора простого товарищества.

Договор простого товарищества — это соглашение сторон, по которому двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (ст. 1041 ГК).

Основной признак договора простого товарищества — ведение его сторонами совместной деятельности. *Признак совместности* означает, что стороны, совершая действия в рамках договора, должны преследовать одну и ту же цель. Поэтому если стороны преследуют разные цели — свои собственные, подобный договор не может быть признан договором простого товарищества¹. Но совместная деятельность не является самоцелью для товарищей, она лишь средство достижения определенного результата — общей цели.

Совместная деятельность товарищей выражается во внесении ими вкладов в общее дело и в дальнейших совместных действиях (без образования юридического лица) для извлечения прибыли или достижения общей цели. При этом каждый товарищ должен внести в общее дело вклад. В результате участия в формировании имущества полного товарищества формируется общее имущество товарищей (ст. 1042 ГК). Существенная особенность договора простого товарищества заключается также в специальном режиме, установленном для внесенного его участниками имущества, а также для достигнутого совместными действиями товарищей результата, и прежде всего полученных плодов и доходов. Собственником объединенного товарищами имущества и соответствующего результата становится не коллективное образование как таковое (простое товарищество), а каждый из участников названного договора. Это имущество составляет их общую долевую собственность.

Поскольку возникшее коллективное образование товарищей не порождает юридического лица, оно не имеет права выступать в гражданском обороте от своего имени, равно как права на фирменное наименование. Каждый из товарищей действует перед третьими лицами самостоятельно на основании полученных или предполагаемых полномочий.

Признаком договора простого товарищества является и корпоративный характер отношений между его участниками. Создаваемое товарищами коллективное образование, не будучи юридическим лицом, вместе с тем представляет собой определенную корпоративную структуру: для осуществления эффективной совместной деятельности требуется согласование воли товарищей по ее ведению путем единогласного решения коллектива и подчинение этому решению товарищей в будущем. Вовне корпоративность товарищества выражается в возможности товарищества иметь имущество на правах общей собственности, пользоваться нематериальными благами товарищей, если это предусмотрено договором (деловая репутация, интеллектуальная собственность), предусмотренных законом мерах ответственности перед третьими лицами. Таким образом, в договоре простого товарищества неизбежно возникают внутренние организационные отношения, направленные на координацию деятельности участников товарищества. Показательной в данном случае является правовая позиция Высшего Арбитражного Суда РФ. Как указано в Постановлении Президиума ВАС РФ № 7274/99 от 8 августа 2000 г.², особенностью договора простого товарищества является то, что у

¹ Так, суд не признал договором простого товарищества сделку, по которой одно лицо выделило землю для застройки, а другое возвело на ней торговую точку и обязалось выплачивать первому определенные денежные суммы — «взносы на осуществление совместной деятельности» (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 18 мая 2004 г. № Ф08-2062/04-801А).

² См.: *Вестник ВАС РФ*. 2000. № 11.

сторон по нему имеется обязанность соединить вклады и совместно действовать, но отсутствуют обязательства по передаче чего-либо одним товарищем другому в собственность. Получается, что отношения простого товарищества *связывают* участников договора, но не обязывают. По крайней мере, на стадии создания общего имущества. Из этого можно сделать вывод, что договор простого товарищества, по сути, является договором о создании и управлении общей долевой собственностью. Целью объединения участников выступает не товарообмен, а его организация, т.е. установление взаимосвязей участников будущего товарообмена. При этом возникает необходимость в обеспечении слаженных действий всех участников внутри возникающей системы для достижения их единства в отношениях с внешними партнерами. В данном случае и возникает внутренне обусловленная потребность в наведении того самого порядка в действиях участников договорной конструкции, который именуется управлением.

Данный договор является *консенсуальным*. Он считается заключенным, когда стороны достигли соглашения по всем существенным условиям: о предмете, вкладах участников в общее дело и обязанностях по ведению совместной деятельности.

Объединение усилий участников предполагает многосторонность возникающего отношения. Простое товарищество является многосторонним договором (интересы участников сонаправлены, а не корреспондируют друг другу) независимо от реального числа товарищей. Каждый из товарищей выступает и как кредитор, и как должник по отношению ко всем и каждому из участников товарищества. Следовательно, данный договор является *взаимным*. Но ни одна из сторон не вправе требовать исполнения в отношении себя лично и не должна производить исполнение непосредственно в отношении какой-либо другой стороны.

Вопрос о возмездности договора простого товарищества решается по-разному в зависимости от его исполнения. Хотя ни один из товарищей не обязуется внести какое-либо имущество непосредственно в интересах другого, стороны взаимно обязуются внести вклады в общее дело, что может служить своего рода встречным удовлетворением. Без объединения вкладов участников простое товарищество не возникает. Однако возмездность договора простого товарищества имеет особенности, поскольку при наличии общей цели ни один из товарищей не вправе обогащаться за счет другого. По мнению Президиума ВАС РФ, товарищи не вправе посредством судебного иска понуждать другого товарища к внесению вклада, хотя бы обязанность его внесения и была предусмотрена в договоре простого товарищества. Участие в долевой собственности по договору может быть исключительно добровольным¹. Предусмотренная договором простого товарищества неустойка за пропуск срока выполнения финансовых обязательств также не подлежит в данном случае взысканию, так как обязанность товарища соединить вклад не считается судом финансовым обязательством перед другим товарищем. Однако в остальном каждый из товарищей действует к взаимной выгоде всех товарищей. Участник, исполнивший свою обязанность, вправе требовать от контрагентов соответствующих действий по выполнению принятых обяза-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 8 августа 2000 г. № 7274/99// Вестник ВАС РФ. 2000. № 11.

тельств, включая передачу ему части прибыли от общего дела или иной выгоды (ст. 1043 ГК). Поэтому представляется, что отношения товарищей, направленные вовне (на заключение договоров с третьими лицами, достижение коммерческих результатов и т.д.), носят возмездный характер, в то время как внутренние отношения товарищей, направленные на создание общего имущества, а также отношения по осуществлению некоммерческой деятельности, являются преимущественно безвозмездными.

Для договора простого товарищества особое значение имеет фидуциарность, лично-доверительный характер отношений, складывающихся между товарищами. Залогом достижения общей цели товарищей выступает постоянная взаимная помощь, которая требует доверия к партнеру. Отказ кого-либо из товарищей от дальнейшего участия в бессрочном договоре простого товарищества, по общему правилу, служит основанием для прекращения договора простого товарищества.

Место договора простого товарищества в системе договоров. Отношения по поводу совместной деятельности составляют особую группу договоров. Место простого товарищества в системе гражданско-правовых договоров обусловлено тем, что это — единственный урегулированный ГК договор, регулирующий совместную деятельность ее участников.

Законодатель использует в качестве тождественных понятия «простое товарищество» и «совместная деятельность». Такое равенство обусловлено наличием правовой традиции. Понятие простого товарищества именно как договора, опосредующего совместную деятельность, переросло в понятие договора о совместной деятельности по советскому законодательству. В настоящее время конструкция простого товарищества воспроизводит формулу договора о совместной деятельности по ГК РСФСР. С такой идентификацией простого товарищества не соглашаются некоторые исследователи¹, в том числе по причине расхождения примеров судебной практики. Однако, мы полагаем, что, не признавая тот или иной случай простым товариществом, суд лишь разграничивает совместную деятельность простых товарищей с иными соглашениями, которые также могут быть восприняты как совместные, но таковыми не являются. Например, в Постановлении ФАС УО от 18 июля 2007 г. № Ф09-5552/07-С3 договор о совместной деятельности по закупке и реализации товара, заключенный между двумя индивидуальными предпринимателями, фактически организовавшими работу единого объекта торговли, не был классифицирован как договор простого товарищества. Арбитры пришли к подобному выводу в связи с тем, что у участников данного договора не возникала общая долевая собственность, не наблюдалось объединение вкладов и не была обозначена общая цель. Хотя, заметим, каждая из сторон имела цель получения прибыли, которая, разумеется, не может быть признана для них общей, как и усилия, направленные на ее получение.

В то же время простое товарищество относится к такому виду гражданско-правовых договоров, как договоры о создании коллективных образований. Наряду с простым товариществом к этому типу договоров относятся учредительный

¹ См.: *Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 2: Обязательственное право/ Отв. ред. А.Е. Суханова. М., 2010. С. 1018—1053.*

договор и договор о создании акционерного общества как порождающие юридическое лицо в отличие от простого товарищества¹.

Специфическими чертами, позволяющими провести различие между простым товариществом и учредительным договором, является следующее: 1) в результате учредительного договора создается правосубъектное образование; в) совместная деятельность, ведение дел после государственной регистрации созданного учредителями юридического лица осуществляются уже не самими учредителями как субъектами права, а этим новым юридическим лицом; 3) объединенное имущество после передачи его юридическому лицу становится единоличной собственностью последнего.

Правовое положение обществ с ограниченной ответственностью, ассоциаций и союзов наряду с учредительными договорами определяется также уставами (ст. 70, 83, 89, 122 ГК), хотя при этом многие положения учредительного договора обычно воспроизводятся в тексте устава создаваемого учредителями юридического лица.

Основные параметры правового статуса акционерного общества закрепляются только в уставе. Однако в соответствии со ст. 98 ГК учредители заключают договор, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по созданию акционерного общества, размер уставного капитала общества, категории выпускаемых акций и порядок их размещения, а также иные условия, предусмотренные Законом «Об акционерных обществах».

Виды договора простого товарищества. Договоры простого товарищества принято делить на *коммерческие* и *некоммерческие* в зависимости от того, какую цель ставят перед собой его участники.

Специально в законе предусмотрен и особый вид договора — *негласное товарищество*, в соответствии с которым в соглашении оговаривается, что его существование не раскрывается для третьих лиц (ст. 1054 ГК). К такому договору применяются правила ГК о договоре простого товарищества, если иное в ней не предусмотрено или не вытекает из существа негласного товарищества. В отношении с третьими лицами каждый из участников негласного товарищества отвечает всем своим имуществом по сделкам, которые он заключил от своего имени в общих интересах (п. 1—2 ст. 1054 ГК). Особенностью правового регулирования договора негласного товарищества является то, что ведение общих дел товарищей осуществляется каждым из них в отдельности, формально самостоятельно. В отношениях между товарищами обязательства, возникшие в процессе их совместной деятельности, считаются общими (п. 3 ст. 1054 ГК).

Товарищ негласного товарищества отвечает по сделке, совершенной им с третьими лицами в общих интересах, и, если он берет на себя коммерческий риск по сделке, вправе потребовать от сотоварищей возмещения расходов и убытков по правилам ст. 1046 ГК. Повышенная ответственность участников простого негласного товарищества объясняется очевидной конфиденциальностью в деятельности такого товарищества.

Деление договоров простого товарищества также возможно по сферам деятельности, в которых они заключаются. Например, сегодня наибольшее число

¹ См.: Брагинский М.И. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2004. С. 6. К договорам простого товарищества также иногда относят договоры о слиянии и присоединении юридических лиц, а также договоры о создании финансово-промышленных групп. Однако мы полагаем, что названные договоры следует считать самостоятельными непоименованными договорами.

таких договоров заключается в сфере строительства, торговли и обслуживания. Однако поскольку в ст. 1041 ГК простое товарищество определяется как совместная деятельность, на практике к договорам о совместной деятельности кроме договоров простого товарищества относят также инвестиционные договоры (договоры о долевом строительстве), учредительный договор, соглашения между собственниками имущества, в том числе соавторами и наследниками, соглашения между фактическими супругами (в конкубинате) и др.

В связи с этим хотелось бы еще раз обратить внимание на то, что хотя договоры простого товарищества могут заключаться во всех перечисленных случаях, они будут подпадать под действие главы 55 ГК только в случаях, если полностью отвечают требованиям о создании общего имущества для достижения общей цели. В противном случае речь может идти о мнимой или притворной сделке, ином договоре, в том числе непоименованном или имеющем смешанный характер (включать в себя элементы договоров купли-продажи, подряда, об оказании услуг, простого товарищества и т.д.).

Предмет договора простого товарищества — ведение общей деятельности товарищей, направленной к достижению общей для всех участников цели, организация совместной деятельности товарищей. Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа также указал совместные действия для достижения общей цели в качестве квалифицирующего признака договора простого товарищества¹. Условие о совместной деятельности предполагает соглашение товарищей об образовании определенной организационной общности, т.е. принятии на себя обязанностей по непосредственному личному участию в делах товарищества.

Цель совместной деятельности товарищей сама по себе не составляет предмета договора и не является достаточной для идентификации его предмета. Функция общей цели участников договора состоит в том, что ее наличие характеризует их деятельность в рамках договора как совместную. Указанная общая цель, как правило, реализуется не непосредственно в рамках договора простого товарищества, а в результате совместного вступления его участниками в иные правоотношения.

Общей целью простого товарищества может быть осуществление либо предпринимательской деятельности, либо иной деятельности, не противоречащей закону и не направленной на получение прибыли.

Совместная деятельность нескольких лиц требует управления, и в частности координации действия всех участников. Добиваясь общей цели, товарищи выступают в гражданско-правовые отношения: заключают договоры, создают имущество. Поэтому в законе различаются управление общими делами товарищей (руководство совместной деятельностью) и ведение общих дел (представительство интересов коллектива товарищей вовне). В договоре простого товарищества неизбежно возникают внутренние организационные отношения, направленные на координацию деятельности участников товарищества.

Особенности предмета договора простого товарищества раскрываются через права и обязанности его участников.

Стороны договора простого товарищества. Участниками гражданских правоотношений являются только сами товарищи, т.е. те, кого объединяет простое това-

¹ См.: *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 18 мая 2004 г. № Ф08-2062/2004-801А // Архив ФАС Северо-Кавказского округа.

рищество. Круг субъектов простого товарищества зависит от целей, которые преследуют товарища.

Участниками коммерческого простого товарищества могут быть предприниматели — коммерческая организация или гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя (п. 2 ст. 1041 ГК). Поэтому в силу прямого указания закона некоммерческие организации не могут быть участниками договора о совместной деятельности, заключенного для осуществления предпринимательской деятельности. Исходя из требований, указанных в п. 1 ст. 1041 ГК, некоммерческие организации могут заключать договоры о совместной деятельности, если эти договоры не преследуют цели осуществления предпринимательской деятельности (п. 3 Обзора практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве¹).

Участниками некоммерческого простого товарищества могут быть любые субъекты гражданского права. Существуют лишь общие ограничения для участников простого товарищества, обусловленные специальной правоспособностью товарища. Например, некоммерческая организация может осуществлять только деятельность, направленную на достижение цели ее создания.

Закон не устанавливает предельного числа участников договора. Не исключена возможность заключения договора простого товарищества в виде двусторонней сделки. Например, осуществлять ремонт общего забора в садовом товариществе могут как два, так и три и более соседей, но при этом их цель будет общей, а деятельность совместной.

Кроме того, одно и то же лицо может участвовать в нескольких простых товариществах одновременно. В отличие от участия в полных или командитных товариществах в отношении простого товарищества такие запреты отсутствуют. Закон не ограничивает ни число договоров простого товарищества, в которых может состоять товарищ, ни их направленность.

Форма договора простого товарищества. Форма договора не получила специального регулирования. Стороны должны руководствоваться общими положениями ГК о форме сделок. Большинство таких договоров заключается с участием юридических лиц и поэтому имеет письменную форму (ст. 161 ГК).

Договоры простого товарищества с участием только граждан на сумму до 10 минимальных размеров оплаты труда могут быть устными, а свыше этой суммы — должны заключаться в письменной форме. Вопрос о том, что же считать в таких договорах суммой сделки, решается в юридической литературе в пользу цены наибольшего по стоимости вклада в общее имущество товарищей.

Договор простого товарищества, по которому одна из сторон обязуется внести в товарищество недвижимое имущество, не подлежит обязательной государственной регистрации в силу п. 1 ст. 164 ГК, так как требования ст. 1041—1054 ГК не предусматривают государственной регистрации такого договора. Момент заключения договора определяется в соответствии с общими требованиями п. 1 и 2 ст. 433 ГК.

Однако изменение принадлежности недвижимой вещи, и с том числе переход ее в общую собственность, подлежит отражению в государственном реестре: регистрирующий орган должен погасить запись о праве собственности отдельного

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июля 2000 г. № 56// Вестник ВАС РФ. № 9. 2000.

товарища на указанное имущество и внести запись об установлении права общей долевой собственности всех товарищей на эту недвижимость.

Поэтому, если одна из сторон по такому договору уклоняется от государственной регистрации возникновения общей долевой собственности сторон на это имущество, суд вправе по требованию другой стороны принять решение о государственной регистрации перехода недвижимого имущества в общую долевую собственность (п. 18 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹).

Простое товарищество возникает с согласия всех его участников. В силу многосторонности договора требуется получение акцептов и оферт от каждого участника каждому. Поэтому для наибольшей определенности отношений товарищи, как правило, подписывают единый договор одновременно.

Срок. Договор простого товарищества может быть как *срочным*, так и *бессрочным*. Срок договора может быть также обусловлен достижением определенной цели, которая выступает в таком случае отменительным условием, прекращающим договор. Например, завершение строительства определяет окончание срока действия договора простого товарищества.

При отсутствии в договоре указания на срок или способ его определения он будет считаться заключенным на неопределенный срок.

54.2. Содержание и исполнение договора простого товарищества

К числу существенных условий договора простого товарищества относятся условия о совместной деятельности участников договора, об их общей цели и об объединении ими вкладов. С исполнением этих условий и связаны основные права и обязанности сторон участников договора простого товарищества, которые определены в ГК, а также могут устанавливаться соглашением сторон (например, обязанности по покрытию убытков и расходов — ст. 1046 ГК).

Обязанности товарищей. Основными обязанностями товарищей являются внесение вклада в общее дело и ведение совместно с другими участниками предусмотренной договором деятельности.

Вкладом товарища признается все то, что он вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи. Вклады товарищей предполагаются равными по стоимости, если иное не следует из договора простого товарищества или фактических обстоятельств. Денежная оценка вклада товарища производится по соглашению между товарищами (ст. 1042 ГК).

Внести вклад в общее дело должен каждый товарищ. Вкладом может служить любое имущество, включая деньги и имущественные права, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, а также личное участие товарища в совместной деятель-

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59// Вестник ВАС РФ. 2001. № 4.

ности (именно так и возможно проявление перечисленных в ст. 1042 ГК навыков, умений и знаний, а также деловой репутации, которые сами по себе объектами гражданских прав не являются).

При этом не любое имущество или блага могут составить вклад товарища. Закон указывает на то, что это имущество вносится в общее дело, т.е. необходимо для осуществления совместной деятельности, имеет определенное значение для общего дела.

Вклады товарищей подлежат денежной оценке. Стороны по соглашению самостоятельно определяют денежную оценку вклада каждого товарища. Если это не сделано в договоре или иное не вытекает из фактических обстоятельств, вклады товарищей предполагаются равными. Считая соглашение товарищей об оценке вкладов каждого товарища существенным условием договора, арбитражные суды отказывают в удовлетворении требований участника об изменении в последующем установленной товарищами в договоре простого товарищества оценки вкладов¹. В ст. 1042 ГК речь идет об оценке вклада, а не об определении стоимости имущества, создаваемого в процессе совместной деятельности. Сумма оценки влияет в последующем на размер прибыли и убытков, возлагаемых на товарища.

Цена вклада выступает одним из доказательств наличия или отсутствия у сторон общей цели. Взнос участника в совместную деятельность должен погашать лишь соответствующую долю затратной части совместной деятельности; в него не может закладываться прибыль кого-либо из товарищей.

Под *ведением дел товарищества* обычно понимается совершение различного рода действий юридического (например, совершение сделок) и фактического характера (например, ведение документации товарищества), которые необходимы как для поддержания существования и деятельности товарищества, так и для достижения его целей. Эти действия могут быть связаны с внутренними и внешними (при установлении юридической связи товарищества с третьими лицами) отношениями такого коллектива.

Осуществляя совместную деятельность, товарищи принимают то или иное решение, которое необходимо претворить в жизнь — выступить в гражданском обороте, заключив сделки. Само по себе объединение вкладов товарищей не может привести к достижению поставленной цели.

Товарищи могут распределить роли в совместной деятельности либо действовать всегда сообща. Основным звеном в простом товариществе как некоем образовании является управление существующей структурой, чтобы она могла функционировать как единое целое, так как любое структурированное явление нуждается в управлении. Для многосторонней сделки характерно наличие организационного центра, координирующего действия всех участников-контрагентов, для достижения общего для всех результата.

В отличие от обязанности внести вклад в общее имущество эта обязанность существует в течение всего срока действия договора простого товарищества.

Если вкладом товарища является осуществление какой-либо деятельности (трудовое участие), такую деятельность рассматривают и как вклад, и как участие в совместной деятельности.

¹ См., например: *Постановление Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. № 249/98 //Вестник ВАС РФ. 1999. № 2. С. 37.*

Общее имущество товарищей. В результате участия в формировании имущества полного товарищества формируется общее имущество товарищей. В соответствии со ст. 1043 ГК внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью.

Следует помнить, что создание общего имущества (в том числе и общей собственности) — не цель договора простого товарищества, а лишь правовой механизм, обеспечивающий реализацию общецелевой направленности данного договора. Участие в общей собственности представляет собой некоторую долю в праве, которая является абстрактной.

Правило о создании общей долевой собственности является диспозитивным: оно применяется, если иное не установлено законом, договором простого товарищества либо не вытекает из существа обязательства (ст. 1043 ГК).

Внесение вклада подразумевает совершение определенных действий, в результате которых у коллектива товарищей возникнет право на него. Обратим внимание, что в общую долевую собственность передаются вещи, на которые участники договора имели право собственности. Иное имущество, например право аренды, формирует вместе с объектами, находящимися в общей собственности, общее имущество (ст. 1043 ГК). Общее имущество, дополненное деловой репутацией, знаниями, умениями и т.д., создает общее дело. Внесение вклада в общую долевую собственность равносильно его отчуждению товарищем, за исключением причитающейся ему доли.

Внесенное в товарищество в качестве вклада имущество становится общей собственностью товарищей, в том числе и тех, кто вносил неимущественные вклады.

В общую долевую собственность поступает и имущество, созданное или приобретенное участниками в результате совместной деятельности, включая полученные доходы. Эти отношения регулируются по аналогии нормами о праве долевой собственности (включая право преимущественной покупки доли, продаваемой участником (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июля 2000 г. № 56)). Это имущество используется товарищами совместно, хотя права долевой собственности на него не возникает. Таким образом, участники договора простого товарищества не приобретают права общей долевой собственности на создаваемое имущество до того, как оно создано, или до того, пока действует договор, в рамках которого оно создается. Но в целом общецелевая специфика отношений простого товарищества вызвала к жизни диспозитивное правило ст. 1043 ГК, согласно которому товарищи приобретают право общей долевой собственности на то, что ими вложено в совместную деятельность.

Отличием режима общей собственности в простом товариществе от общих положений о долевой собственности является также следующее. Если каждый из участников общей долевой собственности обычно может продать свою долю в ней, то товарищ лишен права распоряжаться своей долей в общем имуществе в течение всего срока существования товарищества.

Для предпринимателей и некоммерческих организаций, участвующих в договоре простого товарищества, также важно, что ведение бухгалтерского учета общего имущества товарищей может быть поручено ими одному из участвующих в договоре простого товарищества юридических лиц.

Обязанности товарищей по содержанию общего имущества и порядок возмещения расходов, связанных с выполнением этих обязанностей, определяются договором простого товарищества.

Права товарищей. Основными *правами* товарищей являются: 1) право на участие в управлении общими делами; 2) право на информацию; 3) права, возникающие в отношении общего имущества, в том числе на получение доли прибыли.

Управление общими делами товарищей (т.е. руководство совместной деятельностью) отлично от ведения общих дел товарищей (т.е. представительства их интересов вовне). Участие в совместной деятельности может проявляться в различных формах (п. 1 ст. 1044 ГК):

- от имени товарищей вправе действовать каждый;
- дела ведутся специально назначенным товарищем(ами);
- совместное ведение дел всеми товарищами. Применение этой формы вряд ли целесообразно при создании товарищества, целью которого служит предпринимательская деятельность.

На практике наиболее распространена вторая форма. При ней на товарища, являющегося юридическим лицом и назначенного вести общие дела, возлагается обязанность по ведению бухгалтерского учета общего имущества (ст. 1043 ГК). Эта обязанность предполагает ведение отдельного баланса, своевременное оформление и представление бухгалтерской, налоговой и другой документации как самим товарищам, так и государственным органам, банкам и т.п. Отметим, что такая обязанность может быть возложена на товарища, являющегося юридическим лицом, и при выборе других форм.

Управление делами товарищества, по общему правилу, если в договоре не предусмотрено иное, происходит единогласно, однако участники могут договориться и о том, что решение принимается большинством голосов товарищей (п. 5 ст. 1044 ГК). По общему же правилу, каждый участник обычно имеет один голос, если только учредительным договором не предусмотрена зависимость числа принадлежащих участнику голосов от размера его имущественного вклада. Такой порядок может быть применен и в отношении владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в общей долевой собственности, вопреки общему правилу о том, что указанные полномочия собственников могут осуществляться лишь по соглашению всех сосособственников по единогласному решению (п. 1 ст. 246, п. 1 ст. 247 ГК). В то же время в данном случае применимо правило о том, что пользование общим имуществом товарищей осуществляется по их общему согласию, а при недостижении согласия — в порядке, устанавливаемом судом.

Управление общими делами товарищества осуществляется всеми товарищами сообща, если иное не предусмотрено договором (ст. 1041 ГК). При этом законодательством не затрагивается механизм выработки решения по управлению внутренними делами товарищей. При ведении общих дел каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей, если договором простого товарищества не установлено, что ведение дел осуществляется отдельными участниками либо совместно всеми участниками договора. При совместном ведении дел для совершения каждой сделки требуется согласие всех товарищей.

Как представляется, в современных условиях гражданского оборота наиболее эффективной является деятельность профессионально подготовленного товарища, осуществляющего роль координатора по отношению к иным участникам до-

говора. Речь идет о том, что каждый из участников простого товарищества выполняет определенную функцию. И независимо от избранного механизма принятия товарищами решений (п. 5 ст. 1044 ГК) один из них вырабатывает и обосновывает те или иные решения, носящие организационный характер. Эти решения могут быть приняты либо нет всеми участниками товарищества, но организатором при этом может быть признан один из участников.

Такой товарищ становится ключевой фигурой во всем процессе совместной деятельности — от имени товарищей выступает в гражданском обороте, на основе самостоятельно и инициативно принятых решений заключает сделки, совершает иные юридически значимые действия.

Следует иметь в виду, что в договоре простого товарищества, в котором одному или нескольким участникам предоставляется право ведения дел всего объединения, права и обязанности неравномерно распределяются между сторонами договора, что тем не менее не оказывает неблагоприятного влияния на признание подобного договора многосторонней сделкой. Преследование общего интереса не всегда с необходимостью влечет возникновение одинаковых по содержанию прав и обязанностей у лиц, эту цель преследующих. Представляется, что участники многосторонней сделки, преследуя упомянутый коллективный интерес («общую цель»), могут иметь как одинаковые, так и различные по содержанию права и обязанности и соответственно четко различаться между собой.

В отношениях с третьими лицами полномочие товарища совершать сделки от имени всех товарищей подтверждается доверенностью, выданной ему остальными товарищами, или договором простого товарищества, заключенным в письменной форме.

Полномочия товарища на ведение общих дел могут быть ограничены договором или доверенностью или вовсе отсутствовать. Однако в отношениях с третьими лицами товарищи не могут ссылаться на ограничения прав товарища, совершившего сделку, по ведению общих дел товарищей, за исключением случаев, когда они докажут, что в момент заключения сделки третье лицо знало или должно было знать о наличии таких ограничений (п. 3 ст. 1044 ГК).

Товарищ, совершивший от имени всех товарищей сделки, в отношении которых его право на ведение общих дел было ограничено, либо заключивший в интересах всех товарищей сделки от своего имени, может требовать возмещения произведенных им за свой счет расходов, если имелись достаточные основания полагать, что эти сделки были необходимы в интересах всех товарищей. Товарищи, понесшие вследствие таких сделок убытки, вправе требовать их возмещения.

Право товарища на информацию регулируется ст. 1045 ГК. Предусматривается, что каждый товарищ независимо от того, уполномочен ли он вести общие дела товарищей, вправе знакомиться со всей документацией по ведению дел. Отказ от этого права или его ограничение, в том числе по соглашению товарищей, ничтожны.

Товарищам разрешается самостоятельно определять принцип распределения прибыли, полученной товарищами в результате их совместной деятельности. Они могут брать за основу как имущественное, так и личное начало или же их соединение. Если соглашение по такому условию не отражено в договоре, прибыль распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело, если иное не предусмотрено договором простого товарищества или иным соглашением товарищей. Соглашение об устранении кого-либо из товарищей от участия в прибыли ничтожно (ст. 1048 ГК).

Порядок покрытия расходов и убытков, связанных с совместной деятельностью товарищей, определяется их соглашением. При отсутствии такого соглашения каждый товарищ несет расходы и убытки пропорционально стоимости его вклада в общее дело. Соглашение, полностью освобождающее кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов или убытков, ничтожно.

Гражданский кодекс закрепляет также право на выдел доли товарища по требованию его кредитора. Кредитор участника договора простого товарищества вправе предъявить требование о выделе его доли в общем имуществе в соответствии со ст. 255 ГК. В случае недостаточности у товарища средств и иного имущества для погашения задолженности кредитор вправе предъявить требование о выделе доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания. Если в таких случаях выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражают остальные участники долевой или совместной собственности, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга. В случае отказа остальных участников общей собственности от приобретения доли должника кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

Ответственность товарищей. Ответственность товарищей по общим обязательствам регулируется следующим образом. Если договор простого товарищества не связан с осуществлением его участниками предпринимательской деятельности, каждый товарищ *отвечает по общим договорным обязательствам всем своим имуществом пропорционально стоимости его вклада в общее дело* (п. 1 ст. 1047 ГК). Таким образом, ответственность товарищей, заключивших договор простого товарищества без цели осуществления предпринимательской деятельности, носит практически неограниченный характер. По общим обязательствам, возникшим не из договора, товарищи отвечают солидарно.

Если договор простого товарищества связан с осуществлением его участниками предпринимательской деятельности, товарищи отвечают солидарно по всем общим обязательствам независимо от оснований их возникновения (п. 2 ст. 1047 ГК). Это положение соотносится с правилом, установленным ст. 322 ГК, которое предусматривает солидарную ответственность нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью.

54.3. Прекращение договора простого товарищества

Прекращение договора простого товарищества осуществляется по основаниям, перечисленным в ст. 1050 ГК.

Договор простого товарищества *прекращается*: 1) при объявлении кого-либо из товарищей недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим (абз. 1 п. 1 ст. 1050 ГК); 2) в случае смерти товарища или ликвидации либо реорганизации участвующего в договоре простого товарищества юридического лица (абз. 3 п. 1 ст. 1050 ГК).

Однако по соглашению сторон договор простого товарищества может не прекращаться, если стороны предусмотрели сохранение договора в отношениях между остальными товарищами или допускают замещение умершего товарища (лик-

видированного или реорганизованного юридического лица) его наследниками (правопреемниками). Такое решение может быть принято товарищами на любой стадии совместной деятельности: при заключении, исполнении договора или после наступления изменения субъектного состава товарищей.

В отсутствие такого соглашения правопреемники не вправе требовать принятия их в договор простого товарищества и могут осуществить лишь выдел доли правопреемственника к порядку ст. 1049 ГК.

Основанием для прекращения договора простого товарищества также может явиться ухудшение финансового положения одного из участников. Договор прекращается в результате объявления кого-либо из товарищей несостоятельным (банкротом) (абз. 2 п. 1 ст. 1050 ГК) или выдела доли товарища по требованию его кредитора (абз. 7 п. 1 ст. 1050, ст. 1049 ГК), поскольку это приводит к снижению уровня финансовых гарантий в товариществе и увеличивает бремя возможных неблагоприятных последствия для остальных участников договора. Однако и в указанных случаях стороны могут сохранить договор простого товарищества действующим для остальных участников по соглашению между собой.

Любой из товарищей наделен правом выхода из договора в любой момент независимо от того, как определяется срок действия данного договора. В случае отказа кого-либо из товарищей от дальнейшего участия в бессрочном договоре простого товарищества (абз. 4 п. 1 ст. 1051 ГК) или расторжения договора простого товарищества, заключенного с указанием срока, по требованию одного из товарищей (абз. 5 п. 1 ст. 1050, ст. 1052 ГК) такой договор прекращается в отношениях между ним и остальными товарищами.

Заявление об отказе товарища от бессрочного договора простого товарищества должно быть сделано им не позднее чем за три месяца до предполагаемого выхода из договора. При этом соглашение об ограничении права на отказ от бессрочного договора простого товарищества является ничтожным.

Досрочный выход из договора, заключенного на определенный срок или для достижения конкретной цели в качестве отменительного условия, является его нарушением и влечет применение мер гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков в полном объеме. Только при наличии уважительных причин расторжения срочного договора товарищ может ограничиться возмещением остальным товарищам реального ущерба, причиненного расторжением договора (ст. 1052 ГК)¹.

Самостоятельными основаниями прекращения договора простого товарищества являются истечение срока договора простого товарищества (абз. 6 п. 1 ст. 1050 ГК), а также достижение цели, являющейся его отменительным условием.

¹ В качестве уважительной причины суд признал, например, неисполнение одним из товарищей своих обязательств по договору. Так, две организации обязались совместно эксплуатировать общежитие, при этом предполагалось, что стороны будут участвовать в расходах по эксплуатации общежития пропорционально общей площади квартир, занимаемых их сотрудниками, которые будут принадлежать товарищем на праве собственности. Однако впоследствии истец отказался передать ответчику спорные квартиры на праве собственности, что послужило основанием для одностороннего отказа от исполнения договора по совместному содержанию общежития и последующего обращения в суд с иском о признании права собственности на указанные квартиры. Отказ ответчика передать истцу на праве собственности спорные квартиры суд посчитал возможным признать в качестве уважительной причины и в связи с этим действия ответчика по одностороннему отказу от исполнения договора правомерными. (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 июля 2001 № Ф04/2158-651/А46-2001 по делу № 17—367).

Договор простого товарищества может прекращаться и по иным основаниям, предусмотренным в главе 26 и ст. 450, 451 ГК, если это не противоречит многосторонней природе простого товарищества.

Прекращение договора простого товарищества приводит к необходимости раздела общего имущества товарищей в порядке, предусмотренном ст. 252 ГК. При прекращении договора простого товарищества вещи, переданные в общее владение и (или) пользование товарищей, возвращаются предоставившим их товарищам без вознаграждения, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Товарищ, внесший в общую собственность индивидуально определенную вещь, вправе при прекращении договора простого товарищества требовать в судебном порядке возврата ему этой вещи при условии соблюдения интересов остальных товарищей и кредиторов.

С момента прекращения договора простого товарищества его участники несут солидарную ответственность по неисполненным общим обязательствам в отношении третьих лиц.

В целях защиты интересов кредиторов с момента прекращения договора простого товарищества в соответствии с п. 2 ст. 1050 ГК устанавливается солидарная ответственность участников договора по неисполненным общим обязательствам в отношении третьих лиц независимо от того, является ли этот договор договором коммерческого либо некоммерческого простого товарищества (ср. со ст. 1047 ГК).

Литература

- Белов В.А., Блинковский К.А.* Гражданско-правовое регулирование корпоративных отношений с участием гражданско-неправосубъектных (не обладающих юридической личностью) организаций // Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А.Белова. М., 2009.
- Брагинский М.И.* Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2004.
- Козлова Н.В.* Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М., 1994.
- Лантев В.А.* Предпринимательские объединения: холдинги, финансово-промышленные группы, простые товарищества. М., 2008.
- Пахомова Н.Н.* Цивилистическая теория корпоративных отношений. М., 2005.
- Романец Ю.В.* Договор простого товарищества и подобные ему договоры (вопросы теории и судебной практики) // Вестник ВАС РФ. 1999. № 12.

Раздел XI

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ОДНОСТОРОННИХ ДЕЙСТВИЙ

Глава 55. Обязательства, возникающие из публичного обещания награды, публичного конкурса.
Проведение игр и пари

Обязательства, возникающие из публичного обещания награды, публичного конкурса. Проведение игр и пари

Наряду с договорами — наиболее распространенными основаниями возникновения обязательств — в этом качестве могут выступать и односторонние действия. Так, опубликованное в газете или помещенное на доске объявлений письменное обещание награды лицу, доставившему владельцу пропавшее домашнее животное, порождает обязанность сделавшего публичное объявление лица выплатить обещанное вознаграждение тому, кто возвратит утраченное животное. Опубликованием объявления может быть признано сообщение о награде, сделанное по радио или телевидению (в том числе и кабельному). В случае пропажи вещей или необходимости получения сведений предпочтительнее не заключать договор оказания услуг с конкретным лицом, а обратиться к неопределенному кругу лиц с обещанием награды за достижение требуемого результата.

Для реализации обязанностей, составляющих содержание рассматриваемых обязательств, необходима совокупность юридических фактов, фактические действия отозвавшегося лица, соответствующие ожиданиям инициатора сделки. Ясно, что требовать выплаты вознаграждения за представление пропавшего предмета возможно лишь при его обнаружении и доставлении владельцу.

Обязательства из односторонних действий (публичное обещание награды, публичный конкурс, проведение игр) обладают общими и особенными чертами. В каждом из них инициативной стороной выступает субъект, который заинтересован в совершении определенных действий со стороны некоего, первоначально ему неизвестного, лица.

«Отозвавшееся» лицо, таким образом, соглашается выполнить определенные действия, содержанием которых является предоставление информации, наиболее ценного технического решения или гуманитарного проекта, предоставление денежных средств в качестве платы за возможность участвовать в игре. Выполнившее указанные действия отозвавшееся лицо, в свою очередь, имеет основания рассчитывать на получение материального вознаграждения.

Интерес каждой из сторон определяется ожиданиями извлечения благ: возврата утерянного имущества, получения оптимального технического или гуманитарного решения, денег. Специфика правового регулирования каждого из вариантов определяется экономической сущностью интереса, его общественной оценкой и необходимостью защиты слабой стороны.

Рассматриваемые отношения регулируются различными нормами, но их характеризует одно общее качество: в каждом случае обязательство возникает из

односторонних действий лица (которое условно может быть обозначено как «призвавший»), публично обещавшего награду, публично объявившего конкурс или организовавшего проведение игр (пари). «Призвавшее» лицо в каждом случае назначает условия, определяет порядок выполнения данных условий для определенного или неопределенного круга лиц, которые после выполнения ими названных условий (или при наступлении обусловленных обстоятельств) имеют право на получение вознаграждения со стороны «призвавшего».

Предвидение законодателем вероятных споров между «призвавшим» и «отозвавшимся», а также необходимости обеспечения интересов третьих лиц и общества в целом вызвало потребность в специальном регулировании отдельных видов обязательств из односторонних действий.

55.1. Публичное обещание награды

Публичное обещание награды представляет собой институт гражданского права, предусматривающий публичное объявление о выплате денежного вознаграждения (или о выдаче иной награды) тому, кто совершит указанное в объявлении правомерное действие в установленный в нем срок и выплату обещанного вознаграждения тому лицу, которое совершит соответствующее действие (п. 1 ст. 1055 ГК).

Объявление «призвавшего» о заинтересованности в совершении определенных действий и обещание награды являются только предпосылкой возникновения правоотношения. «Отозвавшееся» лицо также совершает одностороннюю сделку, выполняя требуемые действия (пример совершения сделки конклюдентными действиями). Обязательство из публичного обещания награды возникает в тот момент, когда в ответ на обещание выплатить вознаграждение предоставляется необходимый результат. С момента исполнения предложенных действий и уведомления об этом «призвавшего» отозвавшееся лицо выступает в качестве кредитора, а «призвавший» — в качестве должника.

Обещание вознаграждения должно быть выражено публично с обязательной идентификацией «призвавшего». Идентификацией может быть признано и размещение в публичном объявлении контактного телефона (электронного адреса). Вид и размер вознаграждения могут быть не указаны. В случае возникновения правоотношения размер определяется соглашением сторон, а в случае спора — в судебном порядке (п. 3 ст. 1055 ГК). Обещание награды должно быть определенным в части своего содержания, т.е. должен быть указан конкретный результат, достижение которого является условием получения вознаграждения. Действие, за совершение которого установлена награда, должно быть правомерным и по своей сути может быть совершено любым.

Субъектами обязательств из обещания награды могут быть граждане, юридические лица и публично-правовые образования. Что касается «отозвавшихся лиц», то в их число не включаются:

а) лица, которые своим противоправным поведением создали предпосылки для публичного обещания награды. Так, не могут претендовать на получение вознаграждения лица, похитившие объявленные в розыск вещи, в том числе в целях получения награды;

б) лица, нашедшие объявленную в розыск вещь и нарушившие правила норм ГК о находке, т.е. не заявившие о находке или утаившие найденную вещь;

в) должностные лица, для которых действия, обусловленные в объявлении «призавшего», являются служебной обязанностью.

Срок действительности обещания может быть определен непосредственно в объявлении. В иных случаях срок предполагается разумным, т.е. соответствующим сроку объективной заинтересованности «призавшего» в совершении обусловленных действий со стороны потенциальных «отозвавшихся» лиц. Если срок действительности обещания не объявлен, «призавший» вправе отказаться от данного обещания (отказ должен быть выражен в той же форме, что и объявление о награде), кроме случаев, когда в самом объявлении прямо или косвенно предусмотрена недопустимость отказа либо к моменту объявления об отказе уже имело место совершение обусловленных действий со стороны «отозвавшегося» лица. В иных случаях отмена публичного обещания награды допускается, но она не освобождает «призавшего» от возмещения расходов, понесенных «отозвавшимся» лицом (лицами) в связи с совершением обусловленных действий в пределах размера обещанной награды (ст. 1056 ГК).

«Отозвавшийся» вправе требовать вознаграждение независимо от того, знал ли он об обещании награды в момент совершения обусловленных действий (ср. п. 4 ст. 1055 ГК). «Отозвавшийся» несет риск несоответствия «призавшего», т.е. когда в действительности объявление о награде не было сделано указанным в нем лицом. Поэтому «отозвавшемуся» лицу предоставлено право требовать письменного подтверждения обещания.

Особенностью публичного обещания награды является то, что результат должен быть единственным в своем роде, он не может быть выполнен лучше или хуже — например, можно только один раз найти потерянную вещь. Поскольку обещание награды является публичным и непсонифицированным, возможны варианты, когда не одно, а несколько лиц выступают в качестве «отозвавшихся». В этом случае правом на получение награды обладает тот из «отозвавшихся», который совершил обусловленные действия первым (абз. 1 п. 5 ст. 1055 ГК).

Когда установить приоритет среди «отозвавшихся» не представляется возможным, а также когда действия совершены несколькими «отозвавшимися» одновременно, награда делится между ними поровну или согласно заключенному между ними соглашению. При этом, если один из одновременно и отозвавшихся получает обещанное вознаграждение в полном размере, остальные должны обладать в отношении него правом требования в размере причитающихся им долей.

Не меньшее значение имеет вопрос о соответствии действий, фактически совершенных «отозвавшимся» лицом, действиям, которые имелись в виду «призывающим» лицом при публикации объявления. Зачастую в публичном объявлении необходимые действия обозначаются поверхностно или двусмысленно, тем самым создавая условия для возможного толкования.

В подобных случаях можно говорить о коллизии толкования объявления. Если из публичного объявления «призавшего» лица невозможно определить оригинальный смысл и характер обусловленных действий, то соответствие совершенных «отозвавшимся» лицом действий требованиям, содержащимся в объявлении, определяется «призавшим». В случае спора проблема соответствия совершенных действий разрешается в судебном порядке.

В силу ст. 1056 ГК «призвавшее» лицо во всякий момент может отменить обещание награды. Отказ от обещания награды должен быть произведен в той же форме, что и обещание о награде: в том же средстве массовой информации, напечатан в периодическом печатном издании на той же полосе и тем же шрифтом, или сообщен в той же передаче и в то же эфирное время, или вывешен на той же доске объявлений, что и объявление о награде. Если требуемые действия не выполнены, отмена публичного обещания награды не нарушает прав отозвавшихся лиц, и они не могут требовать возмещения убытков, предусмотренных ст. 15 ГК. Для возмещения расходов лица, уже приступившего к выполнению указанного в обещании действия, ст. 1056 ГК устанавливает его право на возмещение понесенных расходов в пределах суммы обещанной награды.

55.2. Публичный конкурс

Публичный конкурс представляет собой публичное обещание награды со стороны «призвавшего» лица (выступающего в качестве организатора конкурса) для того из «отозвавшихся лиц», чей результат обусловленных действий окажется наилучшим в соответствии с заранее определенными критериями оценки (п. 1 ст. 1057 ГК).

Таким образом, одно из отличий публичного конкурса от публичного обещания награды заключается в изначально заданной состязательности — требовать выдачи награды (т.е. выступать в качестве кредитора) может лишь тот из «отозвавшихся», чей результат (или предложение) признан наилучшим.

Публичный конкурс отличается также большей степенью формализации. В настоящее время сформировано законодательство о конкурсах¹. Прежде всего, отметим, что конкурс является формой проведения торгов (п. 4 ст. 447 ГК), а также способом выявления лучшего творческого результата. Нормы о проведении публичных конкурсов в принципе позволяют определить *комплекс требований к извещению об организации конкурса*.

1. Извещение о конкурсе должно быть сделано не позднее 30 дней до даты его проведения (п. 2 ст. 448 ГК).

2. Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме конкурса, предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в конкурсе, определении лица, выигравшего конкурс.

3. При проведении творческого конкурса извещение должно содержать сведения о форме и размере вознаграждения.

4. В извещении должны быть указаны порядок и сроки объявления результатов конкурса (п. 4 ст. 1057 ГК).

Публичный конкурс должен быть направлен на достижение общественно-полезных целей. Приглашение к конкурсу может быть обращено к различному по

¹ См.: *Федеральный закон* от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. 1). Ст. 3105; *Федеральный закон* от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // *Российская газета*. 2005. № 161. 26 июля. *Федеральный закон* от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // *Российская газета*. 2006. № 51. 15 марта.

объему кругу лиц. В зависимости от объема конкурсы следует классифицировать на открытые, ограниченные и закрытые. *Открытый конкурс* предполагает обращение «призвавшего» ко всем желающим путем объявления в средствах массовой информации. *Ограниченный конкурс* предполагает обращение ко всем желающим, но к ограниченной категории лиц (например, подростки определенного года рождения, лица одной профессии и т.п.) также путем объявления в средствах массовой информации. *Закрытый конкурс* предполагает персонификацию — «призвавший» направляет предложение принять участие в конкурсе им же определенным лицам¹.

Многие публичные конкурсы проводятся на основании решений органов исполнительной власти и финансируются полностью или частично за счет бюджетных средств².

Законодатель устанавливает возможность проведения предварительной квалификации участников лишь в связи с вариантом открытого конкурса (абз. 2 п. 3 ст. 1057 ГК). Однако такого рода организационно-технические мероприятия со стороны «призвавшего» вполне допустимы при использовании вариантов ограниченного и закрытого конкурсов.

Сам по себе публичный конкурс не является коммерческим мероприятием со стороны «призвавшего», но он может рассматриваться как способ содействия коммерческой деятельности (в случае сопровождения конкурса рекламой организатора или его спонсоров) или как предпосылка коммерческой деятельности в случае, если в условиях конкурса содержится обязательство «призвавшего» заключить с победителем из «отозвавшихся» лиц договор. Так, приватизационный договор заключается по результатам торгов (конкурса)³ в течение 10 дней.

Решение о выплате награды по итогам творческого конкурса выносится и сообщается участникам конкурса в порядке и в сроки, установленные объявлением о конкурсе. В ином случае участники конкурса имеют основание рассматривать действия «призвавшего» лица как нарушающие их права и требовать возмещения причиненных убытков. Однако вынесенное решение о выплате награды необязательно должно быть безусловным. Например, если условиями конкурса предусмотрено несколько степеней награды, высшая степень по решению жюри может вообще не присуждаться.

Определением победителя и выплатой награды данное правоотношение, как правило, не заканчивается. Результаты представленных на конкурс работ, помимо того, что они являлись предметами конкурсного состязания, могут иметь товарную ценность (или при отсутствии объективной товарной стоимости — эстетическую ценность для автора данной работы). Таким образом, отношения по поводу

¹ См.: Приказ Минэкономики РФ от 30 сентября 1997 г. № 117 «Об утверждении методических рекомендаций по проведению торгов (конкурса) на закупку товаров (работ), квалификационному отбору поставщиков (подрядчиков) — (конкурсной документации)» // СПС «Консультант Плюс».

² Организация и проведение конкурсов в соответствующих сферах входят в компетенцию Министерства культуры Российской Федерации (подп. 5 п. 7 Положения о Министерстве культуры Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1997 г. № 679. (СЗ РФ. 1997. № 24. Ст. 2762).

³ См.: п. 13 ст. 20 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (Российская газета. 2002. № 16. 26 января).

результатов работ продолжают иметь место. В связи с этим наиболее разумным является максимально подробное определение прав и обязанностей сторон по поводу результатов работ в самих условиях конкурса.

Если же такое определение отсутствует, действуют следующие правила. «Призвавшее» лицо обязано возратить участникам конкурса работы, не удостоенные награды, если иное не вытекает из характера выполненной работы. Когда в качестве предмета публичного конкурса объявляется произведение науки, литературы или искусства, «призвавший» приобретает преимущественное право на заключение с «отозвавшимся» автором произведения, удостоенного награды, договора об использовании произведения с выплатой автору соответствующего вознаграждения.

Рассматривая дело о споре в связи с публичным конкурсом, суд счел, что конкурсная комиссия правомерно не допустила институт к участию в конкурсе на размещение государственного заказа на оказание образовательных услуг, так как он не предоставил документального подтверждения государственной аккредитации¹.

55.3. Проведение игр и пари

Под *игрой* понимается явление, которое более точно может быть обозначено как азартная игра (от фр. hazard — случай, случайность, риск). *Пари* — азартная игра, при которой исход основанного на риске соглашения о выигрыше, заключаемого двумя или несколькими участниками пари между собой либо с организатором данного вида азартной игры, зависит от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет.

Законодательство со времен Древнего Рима в целом негативно относится к играм и пари, подвергая их различным ограничениям и отказывая их участникам в принудительной правовой защите их интересов². Действующее российское законодательство также, по общему правилу, не связывает возникновение гражданских прав и обязанностей с участием в играх и пари, отказывая в судебной защите соответствующих требований (ст. 1062 ГК). Лишь в случаях, прямо предусмотренных правилами главы 58 ГК, игры и пари считаются действительными сделками.

Вместе с тем следует уяснить этимологию понятия «игра». Игра является неотъемлемой и составной частью человеческой природы и представляет собой многоаспектную категорию. Малый энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона понятие «игра» рассматривает как деятельность, производимую ради сопряженного с ней удовольствия, независимо от полезной цели, противоположную работе, труду.

Федеральным законом от 26 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»³

¹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 9 ноября 2006 г. № Ф08-5679/06 // СПС «Гарант — Эксперт».

² См.: Брагинский М.И. Проведение игр и пари // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 575—576.

³ Полностью вступил в силу с 30 июня 2009 г.

азартная игра определяется как основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры. Пари также азартная игра, при которой исход основанного на риске соглашения о выигрыше, заключаемого двумя или несколькими участниками пари между собой либо с организатором данного вида азартной игры, зависит от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет.

Деятельность по организации игр осуществляется на основании специальной лицензии. На территории России выделено 4 специальные зоны, где могут действовать организаторы азартных игр.

Конституционный Суд РФ признал, что закрепляющая правомочие органов государственной власти субъектов Российской Федерации на установление запретов на игорную деятельность вне соответствующих зон ч. 7 ст. 16 Федерального закона «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» не может рассматриваться как несоразмерно ограничивающая конституционные права и свободы заявителя¹.

Наиболее распространенной игрой, проведение которой регулируется законом, является *лотерея*².

Игры и пари традиционно относят к натуральным обязательствам³. Эти обязательства возникают и исполняются «по долгу чести и совести», связывая гражданское право с нормами морали. Главной особенностью натуральных обязательств является отсутствие защиты посредством гражданского иска. Специфика отношений при проведении игр и пари состоит в лишении судебной защиты вытекающих из них требований граждан и юридических лиц. Отсутствие судебной защиты не делает обязательства из игр и пари неправовыми, поскольку известна такая гражданско-правовая категория, как натуральные обязательства, т.е. обязательства, обеспеченные не иском, а словом и честью должника.

Отличие игры от публичного конкурса принципиально, хотя в обоих случаях присутствует элемент состязательности. В игре награда формируется за счет средств самих «отозвавшихся». Организатор игры фактически выступает в роли арбитра и казначея, поскольку игра идет не между «призвавшим» и «отозвавшимися», а исключительно между последними, которые рискуют своими взносами (оформляемыми как плата за право участвовать в игре) в надежде на выигрыш при стечении случайных обстоятельств.

¹ См.: *Определение* Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2008 г. № 944-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества "Вегас" на нарушение конституционных прав и свобод частью 7 статьи 16 Федерального закона "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации"» // СПС — «Гарант-Эксперт».

² См.: *Федеральный закон* от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ «О лотереях» // Российская газета. 2003. № 234. 18 нояб.

³ О юридической сущности натуральных обязательств см.: *Шенникова Л.В.* Натуральные обязательства в гражданском праве Российской Федерации: истоки, современное состояние и перспективы развития // *Законодательство*. 2007. № 11.

Несколько иная трактовка взаимоотношений «призвавшего» и «отозвавшегося» содержится в публикациях о букмекерском бизнесе¹. Игрок (одна сторона) заключает пари с букмекером² (другая сторона). Букмекер предлагает событие и условия заключения сделки путем установления «линий» — таблицы коэффициентов, на которые умножается сумма ставки (цена договора). Событий может быть очень много и по разным видам спорта: футбол, хоккей, волейбол, баскетбол, теннис. Наиболее распространен футбол. По статистике, большинство денег ставится на фаворитов, поэтому коэффициент уменьшается букмекером для минимизации возможных убытков, так как есть спрос со стороны игроков. Помимо этого, увеличивается коэффициент на аутсайдера, т.е. на противоположный исход события. Таким образом, чтобы ни случилось, букмекер не останется в минусе.

«Призвавший» принимает ставки, варианты прогнозов и подводит итоги. Проведение игр (пари) практически всегда (за исключением благотворительных лотерей) является коммерческой деятельностью для «призвавшего», прибыль которого складывается из разницы между суммой рискованных взносов «отозвавшихся» и суммой, которую составляют призовой фонд и издержки на организацию и проведение игры.

Детальная регламентация вопросов лицензирования деятельности по проведению игр, а также правил организации игр осуществляется на уровне подзаконных нормативных актов³. Однако ввиду широкого распространения всевозможных игр и пари, которые в случае конфликтных ситуаций чреваты социальным напряжением, основополагающие принципы проведения игр установлены нормами Гражданского кодекса.

Отношение между организатором и участником игр основано на договоре (п. 1 ст. 1063 ГК), являющемся двусторонней сделкой. При этом сделка имеет рискованный характер практически только для «отозвавшегося» лица, поскольку сумма призового фонда всегда меньше суммы игровых взносов.

Договор заключается в *письменной форме*, к которой приравниваются всевозможные варианты билетов, квитанций, купонов и т.п. Примечательно, что в этом качестве могут использоваться не только собственно лотерейные билеты, но и билеты, удостоверяющие право на посещение зрелищных мероприятий (например, когда разыгрывается приз между зрителями, пришедшими на спортивное мероприятие, основанием участия в розыгрыше и последующего получения выигрыша служат входные билеты). Такого рода лотереи не преследуют непосредственно коммерческих целей, но способствуют рекламе зрелищных мероприятий.

Предложение со стороны организатора игр о заключении договора в обязательном порядке должно содержать условия о сроке проведения игр, порядке определения выигрыша и его размере (абз. 1 п. 3 ст. 1063 ГК). «Отозвавшиеся» ли-

¹ См.: Боркаев Б.С. Организация и функционирование бизнеса // Безопасность бизнеса. 2006. № 3.

² Здесь и далее имеется в виду не работник, работающий по трудовому договору в конторе, а субъект предпринимательской деятельности — контора.

³ См., например: Постановление Правительства РФ от 15 июля 2002 № 525 «О лицензировании деятельности по организации и содержанию тотализаторов и игорных заведений» // Российская газета. 2002. № 141. 1 авг.

ца, признанные выигравшими в соответствии с условиями проведения игры, имеют право на получение выигрыша в размере, форме и в срок, установленные условиями, а если срок получения выигрыша специально не установлен, то не позднее 10 дней с момента определения результатов игры.

Объективно при проведении игр «отозвавшиеся» лица являются слабой стороной из-за того, что участниками, как правило, выступают физические лица, а организаторами — государственные и муниципальные структуры, а также субъекты предпринимательской деятельности. В связи с этим законодатель установил следующее правило (ст. 1062 ГК): *требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари, а также требований, указанных в пункте 5 ст. 1063 ГК* (в случае неисполнения организатором игр обязанности выплатить выигрыш).

В современном предпринимательском обороте известное распространение получили сделки на разность, оформляемые в виде либо разновидности заключаемых на бирже срочных (фьючерсных) контрактов, либо заключаемых вне биржи (обычно при посредстве банков или их объединений) расчетных форвардных контрактов. Такие сделки не предполагают реального товарообмена в форме купли-продажи товаров, ценных бумаг, иностранной валюты, а заключаются в расчете на получение одной из сторон разницы между ценой сделки и фактической (рыночной) стоимостью товара в момент ее предполагаемого в будущем исполнения. Однако по мере развития финансового рынка законодательство смягчает свое отношение к данным сделкам, признавая юридическую силу за некоторыми из них, прежде всего за совершаемыми на биржах¹.

Согласно Определению Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2002 г. № 282-О² положения ст. 1062 ГК не препятствуют предоставлению судебной защиты требованиям, вытекающим из расчетного форвардного контракта, — если по своему существу он соответствует гражданско-правовым критериям сделок, требования по которым подлежат защите в судебном порядке.

Новая редакция ст. 1062 ГК (п. 2)³ предусматривает, что на требования, связанные с участием в сделках, предусматривающих обязанность стороны или сторон сделки уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты, величины процентных ставок, уровня инфляции или от значений, рассчитываемых на основании совокупности указанных показателей, либо от наступления иного обстоятельства, которое предусмотрено законом и относительно которого неизвестно, наступит оно

¹ См.: Губин Е.П., Шерстобитов А.Е. Расчетный форвардный контракт: теория и практика // Законодательство. 1998. № 10; Суханов Е.А. О судебной защите форвардных контрактов // Законодательство. 1998. № 11.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2002 г. № 282-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой коммерческого акционерного банка «Банк Сосьете Женераль Восток»// Российская газета. 2002. № 244. 28 декабря.

³ См.: Федеральный закон от 26 января 2007 г. № 5-ФЗ «О внесении изменений в статью 1062 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»// СЗ РФ. 2007. № 5. Ст. 558.

или не наступит, правила главы 58 ГК не распространяются. Указанные требования подлежат судебной защите, если хотя бы одной из сторон сделки является юридическое лицо, получившее лицензию на осуществление банковских операций или лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, либо хотя бы одной из сторон сделки, заключенной на бирже, является юридическое лицо, получившее лицензию, на основании которой возможно заключение сделок на бирже.

Суд указал, что Федеральным законом № 5-ФЗ от 26 января 2007 г. были внесены изменения в ч. 2 ст. 1062 ГК РФ, в соответствии с которыми подлежат судебной защите требования по сделкам, предусматривающим обязанность стороны или сторон сделки уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги, курсы соответствующей валюты, величины процентных ставок, уровня инфляции или от значений, рассчитываемых на основании совокупности указанных показателей, либо от наступления иного обстоятельства, которое предусмотрено законом и относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

Отказывая в иске о признании недействительным генерального соглашения об общих условиях проведения срочных сделок и применении последствий недействительности, суд указал, что сделки открытого форварда, заключенные сторонами, по своей правовой природе относятся к сделкам «пари», так как результаты сделок не были известны их участникам заранее, оспариваемое оглашение не является притворной сделкой, прикрывающей заем, так как воля ответчика была направлена на заключение форвардных сделок, кроме того, истцом пропущен срок исковой давности по заявленному требованию¹.

В случае отказа организатора игры от ее проведения в установленный срок участники игры в соответствии с п. 3 ст. 1063 ГК вправе требовать возмещения убытков в размере реального ущерба. Сюда входят сама ставка, проезд до места проведения игры, затраты на проживание в гостинице и т.п. Вместе с тем, как следует из содержания ст. 1062 ГК, эти требования не подлежат судебной защите. В связи с этим участники игр могут рассчитывать только на добросовестность организатора игры.

В случае неисполнения организатором игр обязанности выплатить выигрыш, выигравшее лицо вправе требовать от организатора игр выплаты выигрыша, а также возмещения убытков, причиненных нарушением договора со стороны организатора в полном объеме, включая и упущенную выгоду (п. 5 ст. 1063 ГК).

Литература

- Баратова М.А.* Игры и пари: новеллы правового регулирования // Закон. 2007. № 8. Август.
- Борисов А.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 22 апреля 2009 г. № КГ-А40/2985-09 // СПС «Гарант — Эксперт».

азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2009.

Колесникова И.А. Об изменениях в правовом регулировании игорного бизнеса // Право и экономика. 2007. № 3.

Кузнецов Д.В. Правовое регулирование и проведение публичного конкурса // Право и экономика. 2003. № 10. Октябрь.

Лебедев А.В. Понятие и признаки игры // Спорт: экономика, право, управление. 2007. № 1.

Малеина М.Н. Правовое регулирование организации и проведения лотерей // Государство и право. 2003. № 6.

Спектор Е.И. Правовое регулирование алеаторных сделок // Право и экономика. 2005. № 8. Август.

Эрделевский А.М. Новое в законодательстве об играх и пари // Законодательство. 2007. № 8.

Эрделевский А.М. Публичный конкурс // Законность. 2000. № 8.

Раздел XII

ВНЕДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Глава 56. Общие положения о возмещении вреда

Глава 57. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина

Глава 58. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг

Глава 59. Обязательства вследствие неосновательного обогащения

Общие положения о возмещении вреда

56.1. Понятие обязательств из причинения вреда

Обязательства вследствие причинения вреда являются разновидностью внедоговорных обязательств (подп. 6 п. 1 ст. 8 и п. 2 ст. 307 ГК). Эти обязательства возникают вследствие совершения правонарушения, причинившего вред жизни либо имуществу субъекта права, в связи с чем они называются *деликтными* (от лат. *delictum* — правонарушение). Правовому регулированию деликтных обязательств посвящена специальная глава 59 ГК.

Во всех современных правовых системах существует общее правило, получившее название «генерального деликта», согласно которому любое лицо, виновно причинившее вред другому, обязано его возместить. Общие положения об ответственности за причиненный вред («генеральный деликт») содержатся и в российском законодательстве в ст. 1064 ГК, устанавливающей правило о том, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Обязанность возмещения вреда может быть возложена и на лицо, как физическое, так и юридическое, не являющееся причинителем вреда. Например, вред, причиненный транспортным средством, подлежит возмещению его законным владельцем, несмотря на то что управляло автомобилем другое лицо (ст. 1079 ГК).

Наряду с генеральным деликтом, определяющим общие основания ответственности за вред, закон предусматривает и особые случаи, к каждому из которых применяются специальные правила, образующие специальные деликты. Например, к числу специальных деликтов относятся нормы, регулирующие ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина (ст. 1084—1094 ГК): а) несовершеннолетними (ст. 1073, 1074 ГК); б) деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 1079 ГК); в) актами власти (ст. 1069—1071 ГК) и др.

Соотношение между генеральным и специальными деликтами определяется следующим образом: в случае если закон предусмотрел специальный деликт, то к соответствующим отношениям должны применяться нормы этого деликта. При отсутствии специального — применяются нормы генерального деликта.

Специфика деликтных обязательств заключается в том, что в отличие от договорных обязательств они возникают независимо от воли и желания их участников, в силу указания закона. Вред, возникший при исполнении договора, как правило, возмещается в рамках договорного обязательства, на основании правовых норм, регулирующих соответствующий договор.

Деликтное обязательство, как и договорное, является имущественным правоотношением, опосредующим перемещение материальных благ от одного лица к другому. Несмотря на то что деликтное обязательство может возникнуть в результате причинения вреда не только материальным, но и нематериальным благам, его целью является предоставление потерпевшему компенсации причиненного вреда в виде возмещения материальных убытков. Возмещение вреда возможно как в натуре (в виде предоставления вещи того же рода и качества, исправления поврежденной вещи и т.п.), так и в денежной форме (в виде возмещения причиненных убытков). В зависимости от обстоятельств дела суд может сочетать оба этих способа возмещения вреда. Возмещение вреда является объектом деликтного обязательства, форма возмещение вреда — его предметом¹.

Сторонами деликтного обязательства являются *потерпевший* и *причинитель вреда (делинквент)* или иное лицо, которое в силу закона отвечает за причинение вреда. Лицо, обязанное возместить причиненный вред, является должником, а лицо, имущественным или неимущественным правам которого причинен вред, кредитором. Субъектами в этих обязательствах, по общему правилу, могут быть граждане, юридические лица, публично-правовые образования.

Содержание деликтного обязательства составляют права и обязанности его участников. Оно носит одностороннеобязывающий характер: на одну сторону (причинителя вреда) возлагается обязанность возместить причиненный вред, другая сторона (потерпевший) обладает правом требовать возмещения вреда.

В случае если причиненный вред является единым и неразрывным результатом совместных действий нескольких лиц, на стороне должника будет иметь место множественность лиц. Они отвечают перед потерпевшим солидарно — потерпевший по своему выбору может требовать возмещения причиненного вреда как от всех делинквентов совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Причинитель вреда, который возместил потерпевшему совместно причиненный вред, вправе в последующем потребовать с каждого из других делинквентов долю выплаченного потерпевшему возмещения в размере, соответствующем степени вины этого причинителя вреда. Однако при наличии соответствующего заявления потерпевшего суд может изначально возложить на лиц, совместно причинивших вред, ответственность в долях в соответствии со степенью вины каждого причинителя вреда (при невозможности определить степень вины доли признаются равными), если это соответствует интересам потерпевшего².

56.2. Основания и условия деликтной ответственности

Основанием деликтной ответственности является юридический факт — наличие вреда. Как правило, для возникновения обязательства вследствие причинения вреда необходимо наличие четырех условий одновременно:

а) причинение вреда как основание возникновения деликтного обязательства (нет вреда, нет и основания для его возмещения);

¹ См.: Молчанов А.А. Гражданское право: Курс лекций М.: Эксмо, 2010. С. 421—422.

² См. подробнее: Чаусская О.А. Гражданское право: Курс лекций. М.: Эксмо, 2010. С. 339—344.

- б) противоправное поведение делинквента;
- в) причинная связь между этим поведением и наступлением вреда;
- г) вина делинквента в форме умысла или неосторожности.

Это так называемый *полный состав деликта*, правонарушения. Но закон знает и *усеченный состав*, когда есть только вред и причинная связь между поведением причинителя вреда и наступлением вреда. Вина и противоправное поведение причинителя вреда в этом случае отсутствуют, но обязательство вследствие причинения вреда все же возникает. Так, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности (и причинившее тем самым вред контрагенту), несет ответственность и без вины, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы. Иногда может не быть и самого вреда, а причинитель вреда существует. В этом случае возникают квазиделиктные обязательства, известные еще римскому праву. Одним из таких квазиделиктов являлось халатное поведение хозяина дома, который возле своего дома или на доме, стоявшем у общественной дороги, небрежно поставил или повесил какую-либо вещь таким образом, что это могло причинить вред прохожим. В этом случае любой прохожий мог предъявить такому хозяину иск «о положенном и подвешенном» (*action de positis vel suspensis*). По этому иску хозяин дома мог быть оштрафован на крупную денежную сумму, которая выдавалась лицу, заметившему опасность и предъявившему иск.

Российское законодательство о деликтах предусматривает некоторые возможности их предупреждения или пресечения. Например, обязательное проведение технического осмотра автотранспорта, проведение мероприятий по технике безопасности, а также ответственность за их игнорирование в определенной степени способствуют нейтрализации потенциального вреда. В ст. 1065 ГК РФ, которая так и называется «Предупреждение причинения вреда», установлена норма, предоставляющая суду право по иску заинтересованных лиц запрещать деятельность, создающую опасность причинения вреда в будущем.

Условия деликтной ответственности. Рассмотрим каждое из условий деликтной ответственности подробнее.

1. Гражданский кодекс не содержит определение понятия вреда. Статья 15 ГК определяет лишь понятия «убытки», «реальный ущерб», «упущенная выгода». *Под убытками* в соответствии с п. 2 ст. 15 ГК понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления права; кроме того, под убытками понимаются утрата или повреждение имущества этого лица, которые называются реальным (положительным) ущербом (в постюстиниановском римском праве такой ущерб назывался *damnum emergens*). Под убытками также понимаются неполученные доходы, которые потерпевшее лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. Такие неполученные доходы именуются *упущенной выгодой* (в римском праве — *lucrum cessans*: упущенная выгода, которую можно было бы с уверенностью ожидать на основании опыта, или *damnum infectum*: ущерб, который еще не произошел, но которого мы опасаемся на будущее). В убытки включаются и упущенная выгода.

Под вредом в теории права понимается уничтожение или умаление материального или нематериального блага. Соответственно различают материальный (имущественный) и нематериальный (моральный) вред. Имущественный вред выражается в наступлении неблагоприятных последствий в имущественной сфере потерпевшего, которые могут быть следствием нарушения не только имущественного, но и нематериального блага (например, вследствие причинения вреда здоровью потерпевшему возмещается реальный ущерб в виде расходов на лечение, а также доходы, не полученные им по причине нетрудоспособности). Моральный вред согласно ст. 151 ГК — это физические и нравственные страдания гражданина. По общему правилу, компенсации подлежит моральный вред, причиненный нарушением нематериальных благ. Нравственные и физические страдания, которые гражданин претерпел в связи с нарушением его имущественных прав, возмещаются только в тех случаях, когда это прямо предусмотрено законом.

2. Противоправное поведение выражается в нарушении норм права, а также субъективных прав граждан или юридических лиц. Поскольку ГК устанавливает общий запрет на причинение кому-либо вреда, то любое причинение вреда признается противоправным, за исключением случаев, установленных законом. В связи с этим потерпевший не обязан доказывать противоправность поведения делинквента, она предполагается, пока не доказано иное.

Вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению, только в случаях, предусмотренных законом. Например, к такому случаю можно отнести возмещение вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости, т.е. для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами (ст. 1067 ГК).

3. Причинно-следственная связь между поведением лица и наступившим вредом в соответствии с генеральным деликтом также является необходимым условием возникновения деликтного обязательства. Если лицо данного вреда не причиняло, то его ответственность исключается. Вред подлежит возмещению в том случае, если он является следствием противоправного поведения лица. Действия (бездействие) субъекта должны быть причиной наступления вреда.

4. Вина является еще одним из условий возложения ответственности за причинение вреда. В гражданском праве в отличие от уголовного вина презумируется. Проявляясь в психическом отношении лица к своему деянию и его последствиям, вина может быть выражена в форме *умысла* и *неосторожности*.

Вина потерпевшего учитывается при определении размера возмещения вреда (ст. 1083 ГК). Если вред возник вследствие умысла потерпевшего (в результате его самоубийства), то он возмещению не подлежит. Если же возникновению или увеличению вреда содействовала грубая неосторожность потерпевшего, то в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда размер возмещения должен быть уменьшен. При грубой неосторожности потерпевшего и отсутствии вины причинителя вреда в случаях, когда его ответственность наступает независимо от вины, размер возмещения должен быть уменьшен или в возмещении вреда может быть отказано. Однако при причинении вреда жизни или здоровью

гражданина отказ в возмещении вреда не допускается. По решению суда размер возмещения вреда может быть уменьшен с учетом имущественного положения причинителя вреда — гражданина. Исключение составляют случаи, когда вред причинен умышленными действиями.

56.3. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними, недееспособными и ограниченно дееспособными гражданами

Ответственность по деликтному обязательству могут нести лишь лица, способные руководить своими действиями и правильно оценивать их возможные последствия. В связи с тем что малолетние, т.е. несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, полностью неделиктоспособны, имущественную ответственность за причиненный ими вред несут их законные представители (родители, усыновители, опекуны), организация для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, под надзор которой был помещен малолетний.

Правило об ответственности законных представителей за вред, причиненный несовершеннолетними, обусловлено тем, что в большинстве случаев неправомерное поведение детей является следствием неправильного их воспитания и отсутствия необходимого надзора. В связи с этим родители и иные законные представители отвечают за свое собственное противоправное виновное поведение — ненадлежащее исполнение своих обязанностей по воспитанию ребенка, которое привело к причинению ребенком вреда третьему лицу. Наличие вины в возникновении вреда предполагается, поэтому родители и иные законные представители для освобождения от ответственности должны доказать надлежащее исполнение своих обязанностей по воспитанию, надзору за ребенком, т.е. отсутствие причинной связи между причиненным вредом и своим поведением.

Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетним, несут оба родителя независимо от факта совместного или раздельного проживания с ребенком. Согласно ст. 1075 ГК суд может возложить ответственность за вред, причиненный несовершеннолетним, на родителя, лишённого родительских прав, если поведение ребенка, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей. Родитель, лишённый родительских прав, несет ответственность за вред, причиненный его ребенком, в течение трех лет после лишения его родительских прав.

Ответственность опекунов определяется не только ГК, но также Федеральным законом от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»¹. В связи с этим нормы п. 1 ст. 1073 ГК, регулирующие ответственность за вред, причиненный несовершеннолетним, распространяется на все формы опеки, в том числе временную и предварительную (ст. 12 Закона об опеке). В то же время в качестве опекунов могут выступать и приемные родители (опека по договору о приемной

¹ См.: СЗ РФ 2008. № 17. Ст. 1755.

семье), патронатные воспитатели (по договору о патронатной семье), патронате, патронатном воспитании в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации).

Ответственность за вред, причиненный малолетним, несут также организации и лица, обязанные осуществлять за ним надзор на временной основе: 1) образовательные организации, медицинские организации или иные организации, обязанные осуществлять надзор за находящимися у них малолетними (школы, детские сады, больницы); 2) лица, осуществлявшие надзор за малолетним на основании договора (няни, репетиторы).

Обязанность законных представителей по возмещению вреда не прекращается с достижением малолетним совершеннолетия или получением им имущества, достаточного для возмещения вреда. В исключительных случаях обязанность по возмещению вреда может быть по решению суда полностью или частично возложена на самого причинителя вреда при наличии следующих условий, предусмотренных абз. 2 п. 4 ст. 1073 ГК: 1) причинение вреда жизни или здоровью гражданина; 2) смерть родителей или отсутствие у них достаточных средств для возмещения вреда; 3) приобретение причинителем вреда полной дееспособности вследствие достижения совершеннолетия, вступления в брак или эмансипации; 4) наличие у причинителя средств, достаточных для возмещения вреда.

Возмещение вреда гражданином, который в момент его причинения не был деликтоспособным, не является мерой ответственности. Это мера защиты прав потерпевшего, которая установлена законодателем вследствие того, что интересы лица, потерпевшего от причинения вреда жизни или здоровью, нуждаются в приоритетной защите. Вопрос о размере возмещения вреда причинителем решается судом в каждом конкретном случае с учетом имущественного положения потерпевшего, причинителя вреда, законных представителей, а также других обстоятельств. В отличие от малолетних несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно несут имущественную ответственность за причиненный ими вред на общих основаниях (п. 1 ст. 1074 ГК).

Родители, усыновители, попечители привлекаются к ответственности лишь в случае отсутствия у самого несовершеннолетнего доходов или иного имущества либо их недостаточности для возмещения вреда. Поскольку ответственность законных представителей носит субсидиарный характер, постольку их обязанность по возмещению вреда прекращается с приобретением причинителем вреда полной дееспособности либо в случаях, когда у него до этого момента появились доходы или иное имущество, достаточные для возмещения вреда. Приобретение полной дееспособности является основанием для прекращения обязанности законных представителей по возмещению вреда независимо от того, имеются ли у причинителя вреда необходимые средства или нет. Чаще всего заработок или иное имущество у причинителя отсутствуют, и интересы потерпевшего остаются незащищенными. Особенностью данного деликтного обязательства является то, что законные представители или организации, возместившие причиненный несовершеннолетним вред, не вправе предъявить к нему регрессное требование (ст. 1081 ГК).

Граждане, признанные судом недееспособными, как и малолетние, являются не-деликтоспособными. Поэтому ответственность за причиненный ими вред несут опекун или организация, обязанная осуществлять надзор, если они не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 1076 ГК). Последующее признание причинителя вреда дееспособным не влечет прекращения обязанности опекуна или организации, обязанной осуществлять надзор по возмещению вреда. Однако если опекун умер либо не имеет достаточных средств для возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, а сам причинитель вреда обладает такими средствами, суд вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет самого причинителя вреда с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств. В связи с тем что в момент причинения вреда гражданин не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, то возмещение им причиненного вреда не может рассматриваться в качестве меры ответственности. Суд может принять такое решение с учетом интересов потерпевшего и причинителя вреда.

Граждане, ограниченные в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, деликтоспособны, поэтому они самостоятельно отвечают за причиненный вред (ст. 1077 ГК).

Если вред был причинен дееспособным гражданином или несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, находящимся в таком состоянии, когда он не мог понимать значение своих действий или руководить ими (например, вследствие временного болезненного состояния психики), отсутствует одно из условий возникновения деликтного обязательства — вина, поэтому такой гражданин, по общему правилу, не несет ответственности за свои действия (ст. 1078 ГК). Это правило не распространяется на случаи, когда причинитель вреда сам привел себя в состояние, в котором не мог понимать значение своих действий или руководить ими, употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным способом.

Если вред причинен жизни или здоровью потерпевшего, суд может с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств возложить на причинителя вреда обязанность по полному или частичному возмещению вреда. При наличии у причинителя психического расстройства обязанность возместить вред может быть возложена судом на проживающих совместно с этим лицом его трудоспособных родителей, супруга, совершеннолетних детей, которые знали о психическом расстройстве причинителя вреда, но не ставили вопроса о признании его недееспособным.

56.4. Ответственность за вред, причиненный органами власти

Основу института возмещения вреда, причиненного действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, образуют ст. 1069—1071 ГК. Одним из наиболее значимых исследователей данного института справедливо признается А.Л. Маковский¹.

¹ См., например: *Маковский А.Л.* Гражданская ответственность государства за акты власти// *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика.* М., 1998. С. 67—112.

К актам власти относятся акты публичной власти, принимаемые в сфере административного управления, а также акты правоохранительных органов и суда. Ответственность за вред, причиненный публичной властью, предусмотрена не только гражданским законодательством, но и Конституцией Российской Федерации (ст. 53). Поскольку акты власти предполагаются законными, для возникновения ответственности необходимо предварительное судебное признание таких актов недействительными¹. Под действием органов власти понимаются правовые акты, постановления, приказы и т.д., бездействие выражается в неисполнении органами и должностными лицами возложенных на них обязанностей.

Особенности данного вида обязательств обусловлены особыми субъектами ответственности — ими являются органы публичной власти или обладающие властными полномочиями должностные лица этих органов. К органам государственной власти (федеральной и субъектов Федерации) относятся органы всех ветвей власти — законодательной, исполнительной, судебной. Муниципальные органы также наделены властными полномочиями и несут ответственность в соответствии с рассматриваемой нормой.

Общее правило деликтной ответственности публичных образований заключается в следующем: вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению за счет соответствующей казны (ст. 1069 ГК).

Состав условий гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный публичной властью, отличен от генерального деликта характером противоправности действий (бездействий) органов власти:

- а) противоправность выражается в незаконности акта или иного проявления власти;
- б) бремя доказывания противоправности действий публичной власти лежит на потерпевшем.

Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов следствия, прокуратуры и суда, имеет существенные особенности (ст. 1070 ГК РФ), к которым относятся следующее.

1. Закон ограничил состав причинителей вреда, ограничив его только правоохранительными и судебными органами.

2. Потерпевшим в данном виде обязательств может быть исключительно гражданин.

3. Четко и исчерпывающе определен перечень незаконных вредоносных действий:

- незаконное осуждение;
- незаконное привлечение к уголовной ответственности;
- незаконное применение в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде;

¹ См.: Закон «Об обжаловании действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 // Российская газета. 1993. № 89. 12 мая.

- незаконное привлечение к административной ответственности в виде административного ареста. Подобный порядок гражданско-правовой ответственности распространяется и на вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности.

4. Незаконность действий правоохранительных органов, причинивших вред гражданину, должна быть доказана вступившим в силу оправдательным приговором, прекращением уголовного или административного дела по реабилитирующим потерпевшего основаниям.

5. Ответственность правоохранительных органов выражается в возмещении вреда в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, кроме случаев причинения вреда при осуществлении правосудия, где условием ответственности служит установленная вступившим в силу приговором вина судьи.

56.5. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих

Сущность данного обязательства заключается в том, что субъекты права, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК). В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. № 3 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного здоровью»¹ деятельность, создающая опасность для окружающих, определяется как «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 и иного назначения, обладающих такими же свойствами».

В ГК определение источника повышенной опасности отсутствует, приводится лишь примерный перечень видов деятельности, связанной с повышенной опасностью для окружающих: использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т.п.; осуществление строительной и иной связанной с нею деятельности и др. Повышенной опасностью характеризуются и иные виды деятельности с учетом их вредоносного свойства и невозможности осуществления полного контроля за ними со стороны человека. В то же время в ст. 1079 ГК говорится о владельце источника опасности, а владение предполагает материальный объект. Таким образом, в ГК термин «источник повышенной опасности» используется в двух значениях: материального объекта и деятельности по использованию такого объекта.

¹ См.: *Бюллетень ВС РФ*. 1994. № 7.

Владельцами источника повышенной опасности признаются юридические лица или граждане, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании (на праве аренды, по доверенности на право управления транспортным средством, в силу распоряжения соответствующего органа о передаче ему источника повышенной опасности и т.п.).

Вред считается причиненным источником повышенной опасности, если он явился результатом действия источника повышенной опасности, проявления его вредоносных свойств. В противном случае вред возмещается на общих основаниях (например, пассажир, открывая дверцу стоящего автомобиля, причиняет телесные повреждения проходящему мимо гражданину). Вред может быть причинен источником повышенной опасности не только в результате целенаправленного его использования (например, при управлении автомобилем водителем), но и при самопроизвольном проявлении его вредоносных свойств (например, самопроизвольном движении автомобиля, стоящего на склоне).

Согласно п. 1 ст. 1079 ГК *юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.* Таким образом, для возмещения вреда наличие вины не требуется. Установление повышенной ответственности в данном случае обусловлено невозможностью осуществления полного контроля со стороны человека над вредоносными свойствами источника и необходимостью защиты интересов окружающих. Обстоятельствами, освобождающими владельца источника повышенной опасности от ответственности, являются непреодолимая сила или умысел самого потерпевшего.

Владелец источника повышенной опасности отвечает за вред вне зависимости от того, чьими действиями данный вред причинен (например, если собственник доверил управление автомобилем третьему лицу, не оформив доверенности, то он будет возмещать вред, причиненный в результате действий этого третьего лица). Таким образом, ответственность перед потерпевшим несет владелец источника повышенной опасности, который, возместив вред, приобретает право обратного требования (регресса) к непосредственному причинителю вреда в размере выплаченного возмещения (п. 1 ст. 1081 ГК).

Вместе с тем владелец источника повышенной опасности не будет нести ответственности, если докажет, что источник выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц. В этом случае перед потерпевшим будут нести ответственность лица, противоправно завладевшие источником, в результате действий которых причинен вред. Если же в противоправном изъятии этого источника имеется вина владельца источника повышенной опасности, то ответственность может быть возложена как на владельца, так и на лицо, противоправно завладевшее источником повышенной опасности.

При причинении вреда третьим лицам в результате взаимодействия источников повышенной опасности (в результате столкновения транспортных средств причинен вред пешеходу) их владельцы несут перед потерпевшими солидарную ответственность независимо от вины. При взаимодействии источников повы-

шенной опасности вред причиняется в первую очередь самим владельцам таких источников, друг перед другом они отвечают на началах вины. Вопрос об ответственности владельцев решается следующим образом: 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 никто из них не имеет права на возмещение.

Литература

- Маковский А.Л.* Гражданская ответственность государства за акты власти// Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998.
- Гражданское право: Учебник/ С.С. Алексеев, Гонгало Б.М., Д.В. Мурзин;* Под ред чл.-корр. РАН С.С. Алексеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Екатеринбург, 2010.

Глава 57

Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина

57.1. Понятие и условия возникновения обязательств из причинения вреда жизни и здоровью гражданина

Причинение увечья, иного повреждения здоровья гражданина, а также лишение его жизни порождают обязательства по возмещению вреда, которые обладают рядом специфических особенностей по сравнению с общими правилами о деликтных обязательствах. В российском гражданском законодательстве этот институт традиционно выделяется в особый специальный деликт, регулирование которого наряду с нормами ГК осуществляется также специальными нормативно-правовыми актами¹. Вред, причиненный жизни или здоровью, выражается в смерти гражданина, либо причинении ему травмы, увечья или ином повреждении здоровья. Под вредом, причиненным здоровью человека, понимается нарушение анатомической целостности и физиологической функции органов и тканей человека в результате воздействия физических, химических, биологических и психических факторов².

Жизнь и здоровье являются нематериальными благами, не имеющими оценки (ст. 150 ГК). Такой вред не может быть ни возмещен в натуре, ни компенсирован денежными средствами. Причинение вреда в данном случае означает в первую очередь умаление личных неимущественных благ гражданина. В связи с этим применяется такой способ защиты гражданских прав, как компенсация мораль-

¹ См., например: *ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»* // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.; *ФЗ «О статусе военнослужащих»* // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331; *Закон РФ «О милиции»* // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503; *ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации»* // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472; *ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»* // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1455; *ФЗ «О пожарной безопасности»*. СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3649; *Закон РФ «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»* // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 21. Ст. 699; *ФЗ «О социальной защите граждан Российской Федерации, подвергшихся воздействию радиации вследствие аварии в 1957 г. на производственном объединении "Маяк" и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча»*. СЗ РФ. 1998. № 48. Ст. 5850; и др.

² См: п. 2 постановления Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522 «Об утверждении Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» (СПС «КонсультантПлюс»).

ного вреда, т.е. физических или нравственных страданий гражданина, которая осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. Вместе с тем причинение вреда жизни или здоровью гражданина влечет возникновение у него также неблагоприятных последствий — имущественных потерь в виде утраты заработка, расходов на лечение, погребение и т.п. В данном случае имущественный вред является основным объектом возмещения. Таким образом, особенностью данного специального случая деликтного обязательства является исключительно возмещение причиненных убытков.

Условием ответственности за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, является вина причинителя вреда, кроме случаев причинения вреда источником повышенной опасности, а также незаконным актом правоохранительного органа или суда. В соответствии со ст. 1064 ГК вина причинителя презюмируется, поэтому он для освобождения от ответственности должен представить доказательство своей невиновности.

Специфика такого условия ответственности, как причинная связь, — это совокупность двух ее составляющих: во-первых, необходимо наличие причинной связи между противоправным поведением и вредом, причиненным жизни или здоровью гражданина, а во-вторых, также причинной связи между неимущественным и имущественным вредом.

Особенностью обязательств вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина является то, что они могут возникнуть и в случае причинения такого вреда при исполнении договорных обязательств (например, при перевозке пассажиров, предоставлении медицинских, туристических или иных услуг, при исполнении трудового договора), а также при исполнении обязанностей военной службы, службы в милиции и других соответствующих обязанностей. Эти обязательства согласно ст. 1084 ГК возмещаются по правилам главы 59 ГК, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности.

Б.М. Гонгало комментирует это правило следующим образом:

- во-первых, при наличии в федеральном законе или договоре других правил, нежели те, которые предусмотрены ГК, приоритетом обладают именно эти другие правила. Нормы настоящего Кодекса применяются в таких случаях субсидиарно (дополнительно);
- во-вторых, если федеральный закон или договор не содержит указаний о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, возникшего при исполнении договорных обязательств и т.д., то действует общие правила о возмещении вреда, предусмотренные ГК;
- в-третьих, «иное установленное законом или договором» может выражаться лишь в указании более высокого размера ответственности. Установление правил, ущемляющих права и интересы граждан в сравнении с тем, как они обеспечены в ГК, недопустимо. Можно лишь предусмотреть более благоприятные (более выгодные) для гражданина правила. И хотя в данном случае говорится только о более высоком размере ответственности, очевидно, что речь идет не только о размере возмещения (более высоким, нежели тот, о котором говорится в ГК). Имеется в виду возможность установления федеральным законом или договором дополнитель-

ных гарантий (о способах возмещения вреда, выплатах, дополнительных к тем, что предусмотрены ГК, об облегченных процедурах и пр.)¹.

Такой подход закона по мнению Е.А.Суханова, обусловлен тем, что «гражданское право преследует здесь цель максимальной защиты интересов гражданина- потерпевшего»².

57.2. Ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина

Этот специальный деликт можно подразделить на два вида:

- 1) ответственность за вред, причиненный здоровью;
- 2) ответственность за вред, причиненный смертью кормильца.

Отличия в объеме и характере возникновения, специфике правового положения субъектного состава и других обстоятельств обуславливают необходимость проведения анализа правил об ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, в соответствии с данной классификацией.

Ответственность за вред, причиненный здоровью. При расчете объема возмещения вреда, причиненного здоровью, в соответствии со ст. 1085 ГК учитывается:

- утраченный потерпевшим заработок (доход), который он имеет либо определенно мог иметь;
- дополнительные расходы, вызванные повреждением здоровья.

Таким образом, под характером возмещения вреда в настоящем случае понимается перечень видов, подлежащих возмещению денежных сумм, недополученных потерпевшим или потраченных им на лечение.

Ущерб в виде утраченного заработка (дохода) определяется с учетом следующих двух факторов:

- среднего месячного заработка (дохода) потерпевшего до увечья или иного повреждения здоровья либо до утраты им трудоспособности;
- степени утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности, а при отсутствии профессиональной трудоспособности — степени утраты общей трудоспособности.

В состав утраченного заработка (дохода) потерпевшего включаются все виды оплаты его труда по трудовым и гражданско-правовым договорам как по месту основной работы, так и по совместительству, облагаемые подоходным налогом (ст. 1086 ГК). При этом не учитываются выплаты единовременного характера, в частности компенсация за неиспользованный отпуск и выходное пособие при увольнении. Доходы от предпринимательской деятельности, а также авторский

¹ См.: *Обязательства вследствие причинения вреда: Постатейный комментарий главы 59 Гражданского кодекса Российской Федерации* / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2009. С. 148—149.

² *Суханов Е.А. Обязательство из причинения вреда жизни и здоровью граждан// Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право/ Отв. ред. Е.А.Суханов. М.: Статут, 2010. С. 1127.*

гонорар включаются в состав утраченного заработка на основании данных налоговой инспекции.

Среднемесячный заработок (доход) потерпевшего определяется путем деления общей суммы его заработка (дохода) за 12 месяцев работы, предшествовавших повреждению здоровья, на 12. Если же потерпевший на момент причинения вреда работал менее 12 месяцев, то соответственно среднемесячный заработок (доход) рассчитывается путем деления общей суммы заработка (дохода) за фактически проработанное число месяцев, предшествовавших повреждению здоровья, на число этих месяцев.

Если до повреждения здоровья потерпевшего в заработке (доходе) потерпевшего произошли устойчивые изменения, улучшающие его имущественное положение (повышена заработная плата по занимаемой должности, он переведен на более высокооплачиваемую работу, поступил на работу после окончания учебного учреждения по очной форме обучения и в других случаях, когда доказана устойчивость изменения или возможности изменения оплаты труда потерпевшего), то при определении его среднемесячного заработка (дохода) учитывается только заработок (доход), который он получил или должен был получить после соответствующего изменения.

В случае если потерпевший на момент причинения вреда не работал, то по его выбору учитывается либо заработок до увольнения, либо обычный размер вознаграждения работника его квалификации в данной местности, но не менее величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации, установленной в соответствии с законом, исходя из обычного размера вознаграждения работника в данной местности, но не менее 5 МРОТ.

Вторым фактором, влияющим на размер ущерба в виде утраченного заработка (дохода), является степень утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности, при этом различают временную и стойкую утрату трудоспособности. При временной утрате трудоспособности гражданин, как правило, считается полностью нетрудоспособным и, следовательно, лишается в этот период всего своего заработка (дохода). Временная нетрудоспособность удостоверяется листком временной нетрудоспособности, выдаваемым лечебным учреждением.

Стойкая утрата трудоспособности определяется учреждениями государственной службы медико-социальной экспертизы либо судебно-медицинской экспертизы. При этом необходимо установить, в какой мере травма или увечье затрудняют осуществление прежней профессиональной деятельности. Соответственно различают полную и частичную утрату профессиональной трудоспособности. Степень такой утраты лежит в основе признания гражданина инвалидом I, II или III группы.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»¹ инвалидом признается лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты. Ограничение жизнедеятельности — полное или частичное, утрата лицом способности или возможности осуществлять самообслуживание

¹ См.: СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563.

живание, самостоятельно передвигаться, ориентироваться, общаться, контролировать свое поведение, обучаться и заниматься трудовой деятельностью.

При полной стойкой утрате профессиональной трудоспособности размер возмещения равняется размеру среднемесячного заработка (дохода) работника. При частичной стойкой утрате профессиональной трудоспособности размер возмещения зависит от процента сохранившейся у гражданина способности к труду по его профессии (если сохранилось 70% профессиональной трудоспособности, размер возмещения составляет 30% от среднего месячного заработка).

При отсутствии у лица профессиональной трудоспособности учитывается степень утраты им общей трудоспособности, т.е. способности к неквалифицированному труду, не требующему специальных знаний и навыков.

Реальный размер возмещения может быть снижен, если возникновению или увеличению вреда содействовала грубая неосторожность самого потерпевшего. При определении размера возмещения пенсия по инвалидности, а равно другие пенсии, пособия и иные выплаты не учитываются. Размер возмещения автоматически увеличивается при повышении МРОТ. Он может быть увеличен, если трудоспособность в дальнейшем уменьшилась в связи с причиненным повреждением здоровью.

Если трудоспособность возросла, размер возмещения может быть уменьшен. Причинитель вреда может требовать уменьшения размера возмещения, если его имущественное положение ухудшилось (в связи с инвалидностью, достижением пенсионного возраста при условии, что вред причинен неумышленными действиями).

Дополнительные расходы должны быть возмещены при условии, что они являются обоснованными и доказанными и что соответствующие виды помощи не были предоставлены потерпевшему бесплатно.

К дополнительным расходам относятся расходы на:

- дополнительную медицинскую помощь, в том числе на дополнительное питание и приобретение лекарств;
- посторонний (специальный медицинский и бытовой) уход, в том числе осуществляемый членами семьи;
- санаторно-курортное лечение, включая оплату отпуска на весь период лечения и проезд к месту лечения и обратно, а также стоимости проезда потерпевшего, а в необходимых случаях и стоимости проезда сопровождающего его лица к месту лечения и обратно, их проживания и питания;
- протезирование, а также приобретение приспособлений, необходимых потерпевшему для трудовой деятельности и в быту;
- обеспечение специальными транспортными средствами, их текущий и капитальный ремонт и оплату расходов на горюче-смазочные материалы;
- профессиональное обучение (переобучение).

Перечисленные и иные дополнительно понесенные расходы подлежат доказыванию потерпевшим. Зачастую способом доказывания по такой категории дел является судебная экспертиза, осуществляемая на основании ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹.

¹ См.: СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

Размер возмещения дополнительных расходов не подлежит уменьшению в связи с грубой неосторожностью потерпевшего.

При повреждении здоровья несовершеннолетних вред возмещается с учетом особенностей, определяемых ст. 1087 ГК. При причинении вреда здоровью малолетнего, не имеющего заработка (дохода), ему возмещаются только расходы, понесенные в связи с повреждением здоровья. Если же вред причинен здоровью несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, то, хотя он и не имел заработка (дохода), утраченный заработок ему возмещается исходя из размера прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации, установленной в соответствии с законом. Если ко времени повреждения его здоровья несовершеннолетний имел заработок, то вред возмещается исходя из размера этого заработка, но не ниже установленного прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации.

После начала трудовой деятельности несовершеннолетний потерпевший вправе требовать увеличения размера возмещения вреда исходя из получаемого им заработка, но не ниже размера вознаграждения, установленного по занимаемой им должности или заработка работника той же квалификации по месту его работы. При определении размера возмещения вреда, причиненного малолетнему, степень его вины как потерпевшего не учитывается, так как малолетние не несут ответственности за причинение вреда. Правила о вине потерпевшего в данном случае не применяются (ст. 1083 ГК).

Ответственность за вред, причиненный смертью кормильца. В случае причинения вреда жизни гражданина деликтное обязательство возникает между делинквентом и лицами, которым вследствие смерти потерпевшего причинен имущественный вред в виде расходов на погребение умершего, а также неполучения средств на содержание. В этом случае говорят об ответственности за вред, причиненный смертью кормильца. К числу лиц, в соответствии со ст. 1088 ГК имеющих право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца, относятся:

- нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания;
- ребенок умершего, родившийся после его смерти;
- один из родителей, супруг, либо другой член семьи независимо от его трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами, не достигшими 14 лет либо хотя и достигшими указанного возраста, но по заключению медицинских органов нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе. Если это лицо в период осуществления ухода само стало нетрудоспособным, оно сохраняет право на возмещение вреда после окончания ухода за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего;
- лица, состоявшие на иждивении умершего и ставшие нетрудоспособными в течение 5 лет после его смерти.

В соответствии с п. 2 ст. 1088 ГК вред возмещается:

- несовершеннолетним — до достижения 18 лет;
- учащимся старше 18 лет — до окончания учебы по очной форме обучения, но не более чем до 23 лет;
- женщинам старше 55 лет и мужчинам старше 60 лет — пожизненно;

- инвалидам — на срок инвалидности;
- одному из супругов, родителей или другому члену семьи, занятому уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями, сестрами, — до достижения ими 14 лет либо изменения состояния здоровья.

Настоящие нормы, регламентирующие ответственность за вред, причиненный смертью кормильца, выполняют важную социальную функцию, поскольку заложенные в них критерии определения круга лиц, имеющих право на возмещение вреда, отражают сложившееся в праве представления о семейных узах, об иждивении и социальной справедливости.

Лицам, имеющим право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца, вред возмещается в размере той доли заработка (дохода) умершего, которую они получали или имели право получать на свое содержание при его жизни. При определении размера возмещения этим лицам в состав доходов умершего наряду с заработком (доходом) включаются и получаемые им при жизни пенсия, пожизненное содержание и другие подобные выплаты (ст. 1089 ГК).

Установленный каждому из имеющих право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца размер возмещения, по общему правилу, дальнейшему пересчету не подлежит. Из этого правила имеются два исключения:

- рождение ребенка после смерти кормильца;
- назначение или прекращение выплаты возмещения лицам, занятым уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего кормильца.

Размер возмещения вреда, понесенного в случае смерти кормильца, может быть увеличен законом или договором.

Суммы, выплачиваемые гражданам в связи со смертью кормильца, подлежат индексации при повышении стоимости жизни (ст. 1091 ГК). При изменении размера прожиточного минимума ежемесячные платежи возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, подлежат автоматическому пересмотру без обращения в суд.

Расходы на погребение умершего также подлежат возмещению. Лица, ответственные за вред, вызванный смертью потерпевшего, обязаны возместить необходимые расходы на погребение лицу, понесшему эти расходы. Пособие на погребение, размер которого определяется в соответствии со ст. 10 ФЗ «О погребении и похоронном деле»¹, полученное гражданами, понесшими эти расходы, в счет возмещения вреда не засчитывается.

57.3. Порядок возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина

Прежде всего, здесь необходимо обратить внимание на следующие особенности возмещения вреда.

1. При причинении вреда организацией, а также действиями другого гражданина потерпевший вправе обратиться в суд, если только вред не будет возмещен в добровольном порядке.

¹ См.: СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 146.

2. Исковое заявление принимается к производству суда только после состоявшегося решения администрации юридического лица, с которым не согласились потерпевший, члены семьи умершего, либо если их требования не были рассмотрены администрацией в установленный срок (10 дней). Решение оформляется приказом администрации юридического лица. В нем указываются размер возмещения вреда на каждого члена семьи и сроки выплаты.

3. На требования о возмещении вреда жизни и здоровью исковая давность не распространяется (ст. 208 ГК). Требования, предъявленные по истечении трех лет с момента возникновения права на возмещение вреда, удовлетворяются за прошлое время не более чем за 3 года, предшествующие предъявлению иска.

4. Возмещение вреда, по общему правилу, производится ежемесячными платежами. Доставка и пересылка указанных сумм производится за счет лица, ответственного за причинение вреда. При наличии уважительных причин суд может присудить причитающиеся платежи единовременно, но не более чем за 3 года.

5. Суммы, полученные в счет возмещения вреда, не могут быть взысканы обратно, исключение составляют случаи недобросовестности.

6. Недополученные суммы в связи со смертью граждан, имеющих право на возмещение вреда, выплачиваются их наследникам.

7. В случае смерти гражданина, ответственного за причинение вреда, обязанность по его возмещению переходит на его наследников в пределах стоимости наследственного имущества.

8. При реорганизации юридического лица, признанного ответственным за вред, причиненный жизни и здоровью, обязанность по выплате соответствующих платежей несет его правопреемник.

9. Если юридическое лицо ликвидируется, платежи должны быть капитализированы (т.е. обособленный в общей сумме за весь предполагаемый период выплат) для выплаты их потерпевшему (п. 2 ст. 1093 ГК).

Литература

- Бакунин С.Н.* Защита жизни и здоровья граждан. Рязань, 2005.
- Красивчикова Л.О.* Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994.
- Малеина М.С.* Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. 2-е изд., испр. и доп. М., 2001.
- Ярошенко К.Б.* Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М., 1990.

Глава 58

Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг

58.1. Понятие и условия возникновения обязательств из причинения вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг

Среди обязательств, возникающих из причинения вреда, законодатель особо выделяет обязательства из причинения вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг. Специальному регулированию таких обязательств посвящен § 3 «Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг» главы 59 ГК, регламентирующий также обязательства из причинения вреда вследствие ненадлежащего информирования о товарах, работах или услугах.

Общее регулирование таких обязательств осуществляется положениями § 1 «Общие положения о возмещении вреда» главы 59 «Обязательства вследствие причинения вреда» ГК. Компенсация морального вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг либо вследствие ненадлежащего информирования о них, регулируется на общих началах положениями § 4 «Компенсация морального вреда» той же главы.

Определение имущественной составляющей вреда непосредственно связано с проблемой определения размера и взыскания убытков, а возмещение убытков является сердцевиной условий о гражданско-правовой ответственности. Но, несмотря на многовековой опыт становления этого института в частноправовых отношениях, и на сегодняшний день в нашем современном законодательстве возникает немало проблем по поводу его применения.

Так, в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108¹, отмечено, что широкому применению такой формы ответственности, как возмещение убытков, причиненных нарушением договорных обязательств, не в последнюю очередь мешает отсутствие в главе 25 ГК положений о «конкретных» и «абстрактных» убытках (соответствующие нормы имеются только в ст. 524 ГК, распространяющей свое действие лишь на договор поставки).

¹ См.: СЗ РФ. 2008. № 29 (Ч. 1). Ст. 3482.

Следует отметить, что если вред причинен вследствие недостатков товаров, работ или услуг, реализованных (проданных, выполненных, оказанных) гражданину, выступавшему в качестве потребителя, либо вследствие ненадлежащего информирования такого гражданина о товарах, работах или услугах, то к таким обязательствам из причинения вреда помимо норм ГК применяются также положения Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», причем независимо от того, причинен ли вред личности и (или) имуществу самого гражданина, выступавшего в качестве потребителя, или же вред причинен личности и (или) имуществу другого лица, например члена семьи «титulyного» потребителя (п. 2 ст. 14 Закона).

Вред вследствие недостатков товаров, работ или услуг либо вследствие ненадлежащего информирования о товарах, работах или услугах может быть причинен личности и (или) имуществу гражданина либо имуществу и (или) деловой репутации юридического лица.

Вред, причиняемый личности гражданина, имеет две разновидности: *вред жизни или здоровью* (§ 2 гл. 59 ГК) и *моральный вред* (ст. 151—152, § 4 гл. 59 ГК).

Бесспорно, возможны такие ситуации, когда недостатки товаров, работ или услуг могут причинить ущерб деловой репутации юридического лица — покупателя (заказчика); например, авария транспортного средства, произведенного с браком, из-за этого брака произошедшая, может, помимо прочих последствий, подорвать деловую репутацию транспортной организации, приобретшей и эксплуатировавшей это транспортное средство.

Рассматриваемый вред возникает в процессе эксплуатации, хранения, транспортировки и т.п. приобретенных товаров (результатов работ или услуг), в процессе выполнения работ или оказания услуг, а также в случае неосуществления утилизации товаров (результатов работ или услуг) по истечении срока годности или срока службы (либо нарушения правил утилизации) по причине ненадлежащего информирования.

Обязательства из причинения вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг (а равно и обязательства из причинения вреда вследствие ненадлежащего информирования о товарах, работах или услугах) являются разновидностью обязательств из причинения вреда, поэтому им присущи все существенные признаки последних. В частности, обязательствами из причинения вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг (а равно и обязательствами из причинения вреда вследствие ненадлежащего информирования о товарах, работах или услугах) охватываются как сфера имущественных отношений, так и сфера личных неимущественных отношений. Они (рассматриваемые обязательства) возникают в результате нарушения прав, носящих абсолютный характер (жизнь, здоровье, право собственности и т.д.); носят внедоговорный, деликтный характер, даже если бы отношения по реализации соответствующих товаров, работ или услуг и носили характер договорный; направлены на полное возмещение потерпевшему, насколько это возможно, причиненного вреда; обязанным лицом по ним может быть не только фактический причинитель вреда, но и иное лицо (например, не фирма-бракодел, а фирма — продавец бракованного товара, хотя бы и невиновная; см. абз. 1 ст. 1095 и п. 1 ст. 1096 ГК); они одновременно являются разновидностью обязательств и разновидностью мер гражданско-правовой ответствен-

ности; их сторонами являются должник — причинитель вреда (либо в предусмотренных законом случаях иное лицо, отвечающее за причиненный вред) и кредитор — потерпевший, который претерпел вследствие причинения вреда личные и (или) имущественные лишения; их предмет определяется по правилам ст. 1082, 1085 ГК, п. 1 ст. 1101 ГК (так, при возмещении вреда жизни или здоровью либо морального вреда таким предметом являются денежные средства, подлежащие уплате должником кредитору в качестве компенсации за причиненный вред; в иных случаях предметом обязательства также может быть вещь, подлежащая передаче должником кредитору взамен аналогичной вещи, погибшей вследствие вредного воздействия).

Также следует отметить, что характер вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг, а равно вследствие ненадлежащего информирования о товарах, работах или услугах (смерть, травма или заболевание человека, его физические и нравственные страдания, повреждение или гибель имущества гражданина или юридического лица, в том числе повреждение или гибель самой вещи с недостатками, вызванные всем этим убытки и т.д.), не отличается принципиально от характера вреда, причиненного иными способами.

Выделяются же обязательства из причинения вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг (а равно и обязательства из причинения вреда вследствие ненадлежащего информирования о товарах, работах или услугах) среди прочих обязательств из причинения вреда именно *по способу причинения вреда*. Этот способ вытекает из норм ст. 1095 ГК: потерпевший приобретает у продавца товар производства изготовителя (для потерпевшего выполняется исполнителем работа, потерпевшему оказывается исполнителем услуга), этот товар (работа, услуга) имеет *конструктивный*, например брак двигателя транспортного средства, *рецептурный*, например ненадлежащий химический состав медикамента, *или иной недостаток* либо потерпевший получает от продавца (изготовителя, исполнителя) *недостоверную или недостаточную информацию об этом товаре (работе, услуге)*, затем (после получения потерпевшим товара в процессе выполнения исполнителем для потерпевшего работы или после ее завершения, в процессе оказания исполнителем потерпевшему услуги или после завершения ее оказания), в том числе в процессе эксплуатации, хранения, перевозки товара (результата работы или услуги), происходит нечто для потерпевшего непредвиденное — авария, пожар и т.п. (или, напротив, не происходит того, что по разумным и добросовестным расчетам потерпевшего должно было произойти), в результате чего и причиняется вред.

Как правило, недостаток товара (работы, услуги) в рассматриваемом случае носит скрытый характер. Однако не исключена и такая ситуация, когда, например, отступление от установленных правил производства работы или оказания услуги носит открытый характер и в результате этого отступления причиняется вред.

Понятие «товар» в рассматриваемом случае следует толковать широко. Если вред причинен вследствие скрытых недостатков вещи, переданной потерпевшему иным лицом безвозмездно, ответственность за вред возникает на общих основаниях, несмотря на то что вещь не выступала товаром в экономическом смысле, т.е. не была предметом возмездной сделки.

Условия возникновения обязательств. *Общим условием ответственности является причиненный потерпевшему иным лицом вред*, т.е. смерть, травма, заболевание человека, его физические и нравственные страдания, гибель или повреждение имущества гражданина либо юридического лица, вызванные всем этим убытки (утрата заработка, расходы на лечение, расходы на покупку новой вещи взамен погибшей или на ремонт поврежденной вещи, упущенная выгода и т.д.).

Фактически общим условием в рассматриваемом случае является также *противоправность поведения* (противоправное поведение — противоправное действие или бездействие) причинителя вреда. Сложно представить себе ситуацию, когда вред вследствие недостатков товаров, работ или услуг был бы причинен правомерными действиями (которые имеют место при необходимой обороне, крайней необходимости и т.п.). Отметим, что, например, торговля бракованными вещами, не отвечающими требованиям безопасности, является противоправным поведением независимо от того, знает ли продавец о браке, т.е. независимо от наличия или отсутствия вины продавца. Кстати, в литературе отмечалось, что противоправность поведения не следует путать с виновностью¹.

Также не вызывает сомнений отнесение к общим условиям возникновения обязательств из причинения вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг *причинно-следственной связи* между противоправным поведением причинителя вреда (изготовлением реализацией бракованной вещи, отступлением от установленных правил выполнения работ или оказания услуг) и возникновением вреда личности и (или) имуществу потерпевшего. Вред в рассматриваемом случае должен возникнуть именно вследствие (по причине) того, что изготовителем (исполнителем) товара (работы, услуги) были допущены при производстве товара (работы, услуги) недостатки, а в соответствующих случаях также вследствие продажи продавцом товара с недостатками.

Вопрос о том, является ли условием возникновения обязательств из причинения вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг, т.е. условия наступления гражданско-правовой ответственности изготовителей и продавцов соответствующих товаров, исполнителей соответствующих работ и услуг, вина изготовителя или продавца товара, исполнителя работы или услуги, разрешен законодателем неоднозначно.

Исходя из положений ст. 1095 ГК в случаях, когда товар (работы, услуга) приобретается (заказывается) покупателем (заказчиком) — как гражданином, так и юридическим лицом — в потребительских целях, а не для использования в предпринимательской деятельности, соответствующее обязательство из причинения вреда возникает (гражданско-правовая ответственность наступает) независимо от наличия или отсутствия вины изготовителя (продавца) товара, исполнителя работы или услуги, а также от того, состоял ли или нет потерпевший в договорных отношениях с таковым (т.е. потерпевшим может быть и не приобретатель товара, не заказчик работы или услуги). Таким образом, в указанных случаях вина условием возникновения обязательства (условием ответственности) не является. Заметим, что речь в ст. 1095 ГК идет о вреде жизни, здоровью или имуществу (о моральном вреде речи нет).

¹ См., напр.: Лукьянцев А.А. Применение гражданско-правовой ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности: теория и судебная практика. Ростов н/Д, 2005. С. 319—321.

В других же случаях, не охваченных действием специальных норм ст. 1095 ГК, действует общая норма первого предложения п. 2 ст. 1064 ГК: *лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине*. Таким образом, в случаях, не подпадающих под действие норм ст. 1095 ГК, вина является условием возникновения обязательства (условием ответственности), в том числе это имеет место и во всех случаях причинения вследствие недостатков товаров, работ или услуг морального вреда (ст. 1100 ГК и ст. 15 Закона о защите прав потребителей).

Продавец товара, приобретенного для целей предпринимательской деятельности, исходя из системного толкования положений п. 2 ст. 1064 и ст. 1095 ГК, отвечает за вред, причиненный вследствие недостатков товара, лишь при наличии его вины (которая, правда, в случае судебного спора презюмируется), несмотря на норму п. 1 ст. 1096 ГК о праве потерпевшего на выбор ответственного лица (напомним, что Закон о защите прав потребителей к отношениям по приобретению товаров для целей предпринимательства не применяется).

В литературе в качестве дополнительного условия возникновения обязательств из причинения вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг, т.е. дополнительного условия наступления гражданско-правовой ответственности изготовителей и продавцов товаров, исполнителей работ и услуг, справедливо выделяется также *момент возникновения вреда*: в частности, исходя из положений ст. 1097 ГК и ст. 5, 7 и 14 Закона о защите прав потребителей если вред личности и (или) имуществу потерпевшего возник в пределах срока службы или срока годности товара (результата работы или услуги), установленного производителем (исполнителем) в соответствии с действующим законодательством, либо, когда такой срок не установлен в течение 10 лет со дня производства товара (работы, услуги)¹, то такой вред подлежит возмещению, если же указанные сроки истекли, а покупатель (заказчик и др.) продолжал эксплуатировать товар (результат работы, услуги) либо не осуществил его утилизации, хотя знал, что это надо сделать, то тогда возникший вред возмещению не подлежит. Необходимо, однако, заметить, что в некоторых случаях (п. 2 ст. 1097 ГК, абз. 2 п. 3 ст. 14 Закона о защите прав потребителей) соответствующий вред подлежит возмещению независимо от момента его причинения.

Следует также отметить, что возмещению подлежит вред, причиненный вследствие только таких недостатков товаров, работ или услуг, за которые (т.е. за недостатки) лицо, реализовавшее товар (выполнившее работы, оказавшее услуги), согласно закону отвечает. Так, исходя из положений ст. 7 Закона о защите прав потребителей изготовитель и продавец товара, исполнитель работы или услуги обязаны обеспечить их безопасность для потребителя и его имущества. Соответственно согласно положениям ст. 14 того же Закона они отвечают за противоправное поведение в виде нарушения этой обязанности, в том числе повлекшее причинение вреда. Но если, например, гражданин дарит другому гражданину

¹ Между нормами п. 1 ст. 1097 ГК РФ и абз. 3 п. 3 ст. 14 Закона о защите прав потребителей имеется коллизия: в Гражданском кодексе Российской Федерации речь идет только о дне производства товара (работы, услуги); в Законе — о дне передачи товара (работы) потребителю, а если такой день установить невозможно, то о дате изготовления товара (окончания работы). Полагаем, что исходя из положения абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК приоритет следует отдать норме п. 1 ст. 1097 ГК.

бывший в употреблении легковой автомобиль с неисправной тормозной системой, причем этот недостаток дарителем не скрывается и указан в договоре дарения, а одаряемый садится за руль и попадает в аварию, то даритель исходя из положений ст. 580 ГК ответственности не несет, т.е. обязательства из причинения вреда у него не возникает. Однако то, что гражданско-правовая ответственность за соответствующие недостатки товара (работы, услуги), в том числе за причиненный вследствие них вред, предусмотрена законом, мы относим не к условиям, а к *основаниям гражданско-правовой ответственности*. Другое фактическое основание гражданско-правовой ответственности, предусмотренное положениями абз. 1 ст. 1095 ГК, а именно причинение вреда вследствие *недостовой или недостаточной информации о товаре (работе, услуге)*, т.е. вследствие ненадлежащего информирования покупателя (заказчика и т.п.) изготовителем, продавцом или исполнителем о товаре (работе, услуге), хотя бы товар (работа, услуга) при этом и не имел никаких недостатков, почти ничем не отличается по составу условий возникновения обязательств из причинения вреда от первого указанного в абз. 1 ст. 1095 ГК основания (т.е. от причинения вреда вследствие недостатков товара, работы или услуги). Из закона (в частности, из положений ст. 495, 732 ГК, п. 3 ст. 7 Закона о защите прав потребителей) вытекает обязанность продавца (изготовителя, исполнителя) обеспечить надлежащее информирование контрагента о товаре (работе, услуге), в том числе о специальных правилах безопасного обращения с товаром (работой, услугой)¹. За причинение вреда вследствие противоправного поведения в виде нарушения этой обязанности продавец (изготовитель, исполнитель) несет ответственность практически при тех же условиях, что и при реализации товара (работы, услуги) с недостатками. Единственное различие заключается в том, что на ответственность за вред, причиненный вследствие ненадлежащего информирования о товаре (работе, услуге), не распространяется действие положений п. 1 ст. 1097 ГК, так как в нем говорится только о вреде, причиненном в результате недостатков товара, работы или услуги; следовательно, вред, причиненный вследствие ненадлежащего информирования о товаре (работе, услуге), подлежит возмещению независимо от момента причинения вреда (п. 2 ст. 1097 ГК, п. 3 ст. 12 ГК; абз. 2 п. 3 ст. 14 Закона о защите прав потребителей).

Кроме того, п. 4 ст. 495 ГК предусмотрено, что продавец по договору розничной купли-продажи, не предоставивший покупателю возможности получить соответствующую информацию о товаре, несет ответственность за недостатки товара, возникшие после его передачи покупателю, в отношении которых покупатель докажет, что они возникли в связи с отсутствием у него такой информации. Это означает, что продавец в указанном случае несет ответственность в том числе и за вред, причиненный вследствие таких недостатков. Это следует считать вредом, причиненным вследствие ненадлежащего информирования о товаре.

¹ Причем «изготовитель (исполнитель) обязан указать эти правила в сопроводительной документации на товар (работу, услугу), на этикетке, маркировкой или иным способом, а «продавец (исполнитель) обязан довести эти правила до сведения потребителя» (п. 3 ст. 7 Закона о защите прав потребителей).

58.2. Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг

Особенности обязательств из причинения вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг либо вследствие ненадлежащего информирования о товарах, работах или услугах наиболее тесно связаны с их ролью как мер гражданско-правовой ответственности. Прежде всего, следует отметить, что ответственность в виде возмещения любого вреда, в том числе и причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг либо вследствие ненадлежащего информирования о товарах, работах или услугах, либо принимается ответственным за причиненный вред лицом на себя добровольно, и тогда соответствующее возмещение вреда осуществляется на основании соглашения между ответственным лицом и потерпевшим, определяющего характер, размер и сроки возмещения вреда, либо возлагается на ответственного за причиненный вред лицо по решению суда, вынесенному по делу, возбужденному по соответствующему иску потерпевшего в том случае, когда упомянутое соглашение между ответственным за причиненный вред лицом и потерпевшим не достигнуто, либо когда такое соглашение было достигнуто, но не было надлежащим образом исполнено ответственным за причиненный вред лицом.

Исходя из положений п. 1 ст. 1064 ГК сущность обязательств из причинения вреда заключается в том, что на причинителе вреда (ином обязанном лице) лежит обязанность возместить вред потерпевшему (гражданину или юридическому лицу) в полном объеме. Возмещение вреда заключается в восстановлении обязанного лицом положения, существовавшего до причинения вреда (возмещение вреда в натуральной форме), или в выплате обязанным лицом потерпевшему соответствующей денежной компенсации (возмещение вреда в денежной форме исходя из размера убытков потерпевшего, определенных по правилам ст. 15 ГК).

Хотя в ст. 1082 ГК возмещение вреда в натуральной форме и возмещение вреда в денежной форме (в виде уплаты возмещения убытков, определенных согласно п. 2 ст. 15 ГК) указаны как альтернативные способы возмещения вреда, полагаем, что потерпевший, которому должник обязан передать вещь, аналогичную погибшей, или исправить поврежденную вещь, не лишен права требовать возмещения убытков, возникших вследствие отсутствия или неисправности вещи за период между моментом гибели (повреждения) вещи и моментом предоставления другой вещи взамен погибшей (моментом исправления поврежденной вещи), а кроме того, потерпевший при таких обстоятельствах не лишен права требовать компенсации морального вреда, если такое его право вытекает из закона.

Общие положения о способах возмещения вреда содержатся в ст. 1082 ГК, специальные нормы об объеме и характере возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, — в ст. 1085, 1089, 1092—1094 ГК, а специальные нормы о способе и размере компенсации морального вреда — в ст. 151, 1101 ГК. На объем возмещения вреда влияют также обстоятельства, указанные в ст. 1083 ГК (грубая неосторожность потерпевшего, имущественное положение гражданина — причинителя вреда). Все эти нормы применимы к возмещению вреда соответствующих видов, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг

либо вследствие ненадлежащего информирования о товарах, работах или услугах, с учетом нижеследующего.

Исходя из положений ст. 1082 ГК вред, причиненный имуществу, т.е. вред в виде гибели или повреждения вещи, может быть возмещен ответственным лицом в натуральной форме посредством восстановления положения, существовавшего до причинения вреда, а именно посредством передачи ответственным лицом (или по его поручению третьим лицом — ст. 313 ГК) потерпевшему вещи того же рода и качества, что была погибшая вещь, либо посредством исправления ответственным лицом (или по его поручению и за его счет третьим лицом — ст. 313 ГК) поврежденной вещи. Кроме того, вред, причиненный имуществу, может быть, исходя из положений ст. 1082 ГК возмещен посредством возмещения обязанным лицом потерпевшему в денежной форме понесенных вследствие причинения вреда убытков.

Форма (натуральная или денежная) возмещения вреда, причиненного имуществу, определяется в каждом конкретном случае по соглашению ответственного лица и потерпевшего либо, в случае судебного спора, судом с учетом обстоятельств дела.

Если же законом предусмотрена компенсация морального вреда, причиненного нарушением имущественных прав (п. 2 ст. 1099 ГК, ст. 15 Закона о защите прав потребителей), вследствие гибели или повреждения вещи, потерпевший (гражданин, которому право требовать компенсации морального вреда, причиненного гибелью или повреждением его имущества, предоставлено ст. 15 Закона о защите прав потребителей) вправе требовать, помимо замены (исправления) вещи или возмещения убытков, также компенсации морального вреда.

Вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг либо вследствие ненадлежащего информирования о товарах, работах или услугах жизни или здоровью гражданина, возмещается по решению суда в денежной форме по специальным правилам ст. 1085—1094 ГК, определяющим размер и порядок возмещения соответствующего вреда. При этом подлежит компенсации также моральный вред.

Компенсация морального вреда по решению суда всегда осуществляется в денежной форме. Не является здесь исключением и вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг либо вследствие ненадлежащего информирования о товарах, работах или услугах.

Однако по соглашению сторон (причинителя вреда или иного обязанного лица и потерпевшего) вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, а также моральный вред могут быть возмещены полностью или частично и в натуральной форме — посредством передачи обязанным лицом потерпевшему имущества, иного, чем деньги.

Обязательство из причинения вреда считается *возникшим с момента фактического причинения вреда*. Момент возникновения обязательства и срок его исполнения путать нельзя ни в коем случае.

Согласно п. 1 ст. 1096 ГК вред, причиненный вследствие недостатков товара, подлежит возмещению по выбору потерпевшего продавцом или изготовителем товара. Сходную норму содержит абз. 4 п. 3 ст. 14 Закона о защите прав потребителей. Однако в случае когда товар приобретает для использования в предпри-

нимательской деятельности (а к таким случаям Закон о защите прав потребителей никакого отношения не имеет), то исходя из системного толкования положений п. 2 ст. 1064 и ст. 1095 ГК продавец несет ответственность только в случае его вины (которая, правда, презюмируется), т.е. только в том случае, когда он знал или должен был знать либо имел основания предполагать, что он продает товар с опасными недостатками.

Если же потерпевший в рассматриваемом случае предъявил иск только к продавцу, а продавец доказал в суде свою невиновность, то суд общей юрисдикции должен по ходатайству потерпевшего-истца либо по своей инициативе с согласия истца заменить ответчика (привлечь ответчиком вместо продавца изготовителя товара) или по ходатайству потерпевшего-истца либо по своей инициативе привлечь изготовителя товара к участию в деле в качестве соответчика (абз. 2 ч. 3 ст. 40, ч. 1 ст. 41 ГПК РФ), а арбитражный суд может по ходатайству или с согласия потерпевшего-истца заменить ответчика (привлечь ответчиком вместо продавца изготовителя товара) либо по ходатайству или с согласия потерпевшего-истца привлечь изготовителя товара к участию в деле в качестве второго ответчика (абз. 1 ч. 2 ст. 46, ч. 1 и 2 ст. 47 АПК РФ).

После возмещения вреда в равных долях они не лишены будут возможности попытаться перераспределить между собой убытки в порядке нормы первого предложения п. 2 ст. 1081 ГК.

Согласно п. 2 ст. 1096 ГК вред, причиненный вследствие недостатков работы или услуги, подлежит возмещению лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу (исполнителем). При этом за действия (бездействие) привлеченных к выполнению работы (оказанию услуги) иных лиц, в том числе собственных работников и третьих лиц, отвечает исполнитель (ст. 402, 403, 706, 1068 ГК), который в случае возмещения им соответствующего вреда, фактически причиненного потерпевшему деяниями указанных «иных лиц», имеет право регрессного требования к указанным «иным лицам» (п. 1 ст. 1081 ГК).

Исходя из положений п. 3 ст. 1096 ГК вред, причиненный вследствие ненадлежащего информирования о товаре, подлежит возмещению в порядке п. 1 ст. 1096 ГК, т.е. по выбору потерпевшего изготовителем товара или продавцом. При приобретении товара для использования в предпринимательской деятельности (когда нормы абз. 1 ст. 1095 ГК и Закона о защите прав потребителей не применяются) здесь возможна как ситуация с виновным изготовителем и невиновным продавцом (она разрешается так же, как и аналогичная ситуация при причинении вреда вследствие недостатков товара, о которой выше подробно говорилось), так и обратная ситуация, а именно ситуация с невиновным изготовителем (например, сопроводившим партию товара надлежащим числом инструкций по эксплуатации) и виновным продавцом (эти инструкции потерявшим и продававшим товар без них). В этой ситуации исходя из системного толкования положений п. 2 ст. 1064 ГК и ст. 1095 ГК невиновный изготовитель к ответственности привлекаться не должен.

Исходя из положений п. 3 ст. 1096 ГК вред, причиненный вследствие ненадлежащего информирования о свойствах работы или услуги, подлежит возмещению в соответствии с п. 2 ст. 1096 ГК, т.е. исполнителем.

Следует заметить, что Закон о защите прав потребителей ввел фигуры уполномоченного изготовителем (продавцом) организации и уполномоченного изготовителем (продавцом) индивидуального предпринимателя (см. преамбулу Закона о защите прав потребителей), но эти лица, хотя и могут «принимать и удовлетворять требования потребителей в отношении товара ненадлежащего качества», исходя из положений ст. 14 Закона о защите прав потребителей нести ответственность за вред, причиненный недостатками товаров или ненадлежащим информированием о товарах, т.е. становится обязанными лицами по соответствующим обязательствам из причинения вреда, не могут. Эту ответственность несут только изготовители и продавцы.

Весьма важным является то обстоятельство, что согласно положениям п. 4 ст. 14 Закона о защите прав потребителей изготовитель (исполнитель) несет ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя, в связи с использованием материалов, оборудования, инструментов и иных средств, необходимых для производства товаров (выполнения работ, оказания услуг), независимо от того, позволял уровень научных и технических знаний выявить их «особые» (опасные, потенциально вредоносные) свойства или нет.

Необходимо отметить, что причинение вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг является событием достаточно распространенным. Наносится ущерб здоровью людей недоброкачественными медикаментами и некачественными медицинскими услугами, самовозгорающаяся электроника устраивает пожары в домах, квартирах и офисах, отремонтированная крыша вскоре протекает и портятся дорогие обои и отделка потолков, транспортные средства с «недостатками» попадают в аварии и т.д. Поэтому жесткая «юридическая конструкция» рассматриваемой гражданско-правовой ответственности весьма актуальна как в плане восстановления нарушенных прав потерпевших, так и в плане профилактическом.

58.3. Основания освобождения от ответственности за вред, причиненный недостатками товара, работы или услуги

Специальные основания освобождения от ответственности за вред, причиненный недостатками товара, работы или услуги (но не от ответственности за ненадлежащее информирование о товарах, работах или услугах) предусмотрены ст. 1098 ГК и п. 5 ст. 14 Закона о защите прав потребителей.

В соответствии со ст. 1098 ГК продавец или изготовитель товара, исполнитель работы или услуги освобождаются от ответственности в случае, если докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или нарушения потребителем установленных правил пользования товаром, результатами работы, услуг или их хранения (причем эти правила включают и те специальные правила, предусмотренные п. 3 ст. 7 Закона о защите прав потребителей). В последнем случае нарушение потребителем соответствующих правил освобождения от ответственности возможно только в том случае, если продавец или изготовитель товара, исполнитель работы или услуги докажут, что потребитель эти правила знал или должен был знать, т.е. что продавец или изготовитель товара, исполнитель работы или услуги при реализации товара (работы, услуги) предоставили приобретателю достоверную и достаточную информации о товаре (работе, услуге), включая эти правила.

Статья 1098 ГК содержит презумпцию: вред не считается возникшим вследствие непреодолимой силы или нарушения потребителем соответствующих правил, пока обратное не доказано продавцом или изготовителем товара, исполнителем работы или услуги. Правда, эта презумпция не освобождает потерпевшего от доказывания того обстоятельства, что вред возник именно вследствие недостатка товара, работы или услуги или от ненадлежащего информирования о свойствах товара, работы или услуги. В то же время бремя доказывания того обстоятельства, что продавец или изготовитель товара, исполнитель работы или услуги предоставили приобретателю товара, работы или услуги достоверную и достаточную информацию о товаре, работе или услуге, т.е. бремя доказывания факта надлежащего исполнения соответствующей информационной обязанности лежит на обязанном предоставить соответствующую информацию лице, т.е. на продавце или изготовителе товара, исполнителе работы или услуги.

Следовательно, если продавец или изготовитель товара, исполнитель работы или услуги не докажут (и приобретатель товара, работы или услуги при этом сам не признает) такого обстоятельства, как своевременное предоставление продавцом или изготовителем товара, исполнителем работы или услуги приобретателю товара, работы или услуги достоверной и достаточной информации о товаре, работе или услуге в части упомянутых в ст. 1098 ГК установленных правил пользования товаром, результатом работы, услуги или их хранения, то ни о каком освобождении от ответственности на основании ст. 1098 ГК в связи с нарушением потребителем соответствующих правил не может быть и речи.

Помимо освобождения от ответственности за причинение вреда, законодательством (ст. 1083 ГК) предусмотрены два основания для уменьшения размера ответственности за причиненный вред: грубая неосторожность потерпевшего (п. 2 ст. 1083 ГК) и тяжелое имущественное положение гражданина — причинителя вреда, за исключением случаев умышленного причинения вреда (п. 3 ст. 1083 ГК).

Все эти основания (как освобождения от ответственности, так и уменьшения ее размера) могут быть с учетом обстоятельств конкретного дела применены судом при разрешении спора о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги либо вследствие ненадлежащего информирования о товаре, работе или услуге.

Литература

- Комментарий* к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2006.
- Комментарий* к Гражданскому кодексу Российской Федерации, часть вторая (постатейный) / Под ред. А. П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2005.
- Лукьянцев А.А.* Применение гражданско-правовой ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности: теория и судебная практика. Ростов н/Д, 2005
- Эрделевский А.М.* Компенсация морального вреда. Анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и доп. М., 2004.

Глава 59

Обязательства вследствие неосновательного обогащения

59.1. Понятие, виды и основания возникновения обязательств из неосновательного обогащения

Среди мер защиты гражданских прав особое место занимают обязательства из неосновательного обогащения, которые наряду с деликтными, договорными и виндикационными требованиями призваны служить восстановлению нарушенных прав.

Согласно п. 1 ст. 1102 ГК лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение).

Обстоятельства из неосновательного обогащения относятся к внедоговорным и традиционно именуется *кондикционными* (*condictio indebiti* — иск о возврате недолжного, уплаченного по ошибке¹). Сфера их применения достаточно широка, поскольку обязательства из неосновательного обогащения могут применяться как самостоятельно, так и параллельно с другими требованиями (ст. 1103 ГК).

Подчеркивая значимость обязательств вследствие неосновательного обогащения, А.Л. Маковский отмечает, что кондикционное обязательство «совсем не однопорядково другим отдельным видам обязательств. Оно универсально для всех случаев, когда одно лицо приобретает (сберегает) имущество за счет другого без правового основания, и поэтому является родовым понятием»².

В соответствии с *Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации* предполагается расширение сферы применения норм о неосновательном обогащении. Положения главы 60 ГК целесообразно использовать в случаях изменения или расторжения договора для того, чтобы узаконить возврат ис-

¹ *Condictio indebiti* — иск о возвращении недолжного, уплаченного по ошибке. См.: Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения) М.: Юрид. лит., 1989. С. 84

² *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая)* / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 710

полненного, если одна из сторон не исполнила обязательство либо предоставила другой неэквивалентное исполнение. Ныне действующая редакция п. 4 ст. 453 ГК выглядит несправедливой, поскольку, по общему правилу, стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора.

Обстоятельства вследствие неосновательного обогащения возникают достаточно часто: повторный платеж, получение сумм, предназначавшихся однофамильцу, принятие наследства недостойным наследником, оплата чужих телефонных переговоров, урожай, смытый селом на чужое поле. Так или иначе, суть состоит в том, что имущество одного лица увеличивается либо сохраняется за счет другого без надлежащих оснований.

Как в любом обязательственном правоотношении, в обязательствах из неосновательного обогащения можно выделить такие структурные элементы, как субъекты, объект и содержание.

В качестве управомоченной стороны выступают потерпевший (кредитор) — лицо, неосновательно лишившееся имущества, в качестве обязанной — приобретатель (должник), обогатившийся за чужой счет. *Субъектами* кондикционных обязательств могут быть любые субъекты гражданского права: граждане, юридические лица, публично-правовые образования.

Объектом взыскания в обязательствах из причинения вреда является имущество, причем в широком смысле, поскольку неосновательно присвоить можно не только конкретные вещи, но также неосновательно можно воспользоваться и принадлежащим другому правом. Применительно к рассматриваемым обязательствам речь может идти лишь об имущественных правах. Личные неимущественные права и нематериальные блага в силу их неотчуждаемого характера не могут защищаться с помощью норм главы 60 ГК. Исключения могут быть предусмотрены законом (например, компенсация морального вреда, возникшего из нарушения имущественных прав).

Как *содержание* кондикционных обязательств рассматривается право потерпевшего (кредитора) требовать восстановления нарушенной имущественной сферы, обращенное к приобретателю, и соответствующая обязанность должника (см. § 2).

Традиционно называют *два вида* обязательств из неосновательного обогащения: неосновательное приобретение имущества и неосновательное сбережение имущества.

При *неосновательном приобретении имущества* имеет место получение не должного т.е. того, на что лицо не имело права, например получение груза, предназначенного другому, в связи с неверным указанием адреса, получение наследником имущества умершего по недействительному завещанию, оплата товаров в сумме, превышающей действительную стоимость проданного, и т.п. В таких случаях имущество одного лица увеличивается при том, что уменьшается имущество другого лица. Неосновательное сбережение заключается в том, что не производятся должные расходы, например использование для полива воды из чужого резервуара, использование телефонного номера другого лица для разговора, который был оплачен владельцем номера, использование хранителем доверенного ему имущества. При таких обстоятельствах одно лицо сохраняет то, что должно было

утратить, в то время как другое лицо утрачивает то, что не должно было потерять. Неосновательное сбережение зачастую имеет место при использовании исключительных прав без согласия правообладателя (авторских, патентных, прав на товарные знаки, коммерческой информации) и состоит в экономии средств правонарушителя, который не уплачивает вознаграждения автору или лицензионные платежи. Кроме того, здесь может возникнуть и неосновательное обогащение, если пользователь получит доход.

Основания возникновения обязательств. Основанием возникновения обязательств из неосновательного обогащения является наличие одновременно двух фактов:

- 1) приобретение или сбережение имущества одного лица за счет другого;
- 2) отсутствие правового основания такого обогащения.

Исходя из положения п. 1 ст. 1102 ГК обогащение будет считаться неосновательным, если оно возникло без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований. Примерный перечень законных оснований возникновения имущественных прав дан в ст. 8 ГК. В ряде других норм ГК указаны иные основания возникновения имущественных прав, например, в ст. 222 «Приобретение права собственности на вещь в результате переработки» и т.п. Самыми же распространенными основаниями возникновения гражданских прав являются сделки, в том числе договоры.

Обязательства из неосновательного обогащения могут возникнуть и тогда, когда в момент приобретения имущества основание существовало, но отпало впоследствии. Недействительной может быть признана сделка, отменены могут быть судебное решение или акт государственного органа, расторгнут может быть договор. В этих и других подобных случаях все, что было получено или сохранено по отпавшим основаниям, должно быть возвращено законному владельцу.

Два вышеназванных факта являются необходимыми и достаточными условиями для возникновения обязательств из неосновательного обогащения. Как явствует из п. 2 ст. 1102 ГК, не имеет значения, результатом каких обстоятельств стало неосновательное приобретение или сбережение имущества. Оно может быть последствием действий приобретателя (приемка и складирование незаказанных товаров), самого потерпевшего (указание неверного расчетного счета кредитора), третьего лица (транспортная организация ошибочно передала груз не тому лицу, которое было указано в накладной), природного явления (ураганом сено перенесено в чужое фермерское хозяйство). Не имеет значения правомерность (оплата за все телефонные переговоры, указанные в извещении, включая и те, которые не производил владелец номера) или неправомерность (получение посылки, пришедшей на имя однофамильца) действий. Также не учитывается вина как сторон кондикционных обязательств, так и третьих лиц. Однако следует заметить, что, не являясь условием возникновения обязательств из неосновательного обогащения, вина все же имеет значение в момент проведения расчетов при возврате неосновательного обогащения. Недобросовестный приобретатель обязан в ряде случаев возместить потерпевшему убытки, вернуть полученные доходы, он утрачивает право на возмещение расходов на содержание вещи. Из этого можно сделать вывод, что кондикционные обязательства являются в определенном смысле и мерой ответственности.

59.2. Содержание и исполнение обязательств из неосновательного обогащения

Один из основополагающих принципов гражданского права — обеспечение восстановления нарушенных прав — находит реальное воплощение в обязательствах из неосновательного обогащения. Нормами главы 60 ГК достаточно подробно урегулирован порядок возврата неосновательного обогащения, возмещения убытков, связанных с этим. Общие положения таковы: все, что было приобретено или сохранено за счет другого лица, должно быть возвращено последнему. Вместе с вещью должны быть переданы и все ее принадлежности, а также сопроводительная документация (если, конечно, таковая находится у приобретателя). Причем предпочтение отдается реальному исполнению. Имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено в натуре (п. 1 ст. 1104 ГК). Однако если возврат в натуре невозможен вследствие гибели или использования потребляемой вещи, то приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества. Вместе с тем, поощряя добросовестность приобретателя, законодатель освобождает его от ответственности по возмещению убытков, связанных с подорожанием имущества, если приобретатель немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения, возместил стоимость такого имущества (п. 1 ст. 1105 ГК). Если неосновательное сбережение будет сопряжено с пользованием чужим имуществом без намерения его приобрести либо приобретатель воспользуется чужими услугами, то он обязан будет возместить потерпевшему сбереженное им в результате такого пользования. Цена в данном случае определяется на момент окончания использования с учетом цен, существовавших в месте, где осуществлялось использование.

Ответственность приобретателя за ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества дифференцируется в зависимости от его добросовестности и формы вины. До того момента, как приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения, он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность, повлекшие недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного имущества. После этого момента приобретателю вменяется в обязанность возместить всякие, в том числе и случайные, убытки, связанные с недостачей или ухудшением имущества (п. 2 ст. 1104 ГК), таким образом, имеет место безвинная ответственность.

Как ранее было сказано, предметом неосновательного обогащения может быть и право. В этом случае обязанность приобретателя выражается в восстановлении положения потерпевшего, существовавшего до нарушения права, т.е. здесь имеется в виду специфический способ защиты гражданских прав, названный в ст. 12 ГК. Восстановление первоначального положения может быть осуществлено путем возвращения документов, удостоверяющих переданное право, иных добровольных действий по возврату права. Потерпевший также может воспользоваться судебной защитой для оспаривания сделки по уступке прав.

Потерпевший в соответствии с п. 1 ст. 1107 ГК вправе требовать от лица, которое неосновательно сберегло или получило его имущество, не только взыска-

ния реального ущерба, связанного с недостачей или ухудшением имущества, но и упущенной выгоды, т.е. возвращения или возмещения всех доходов, которые приобретатель извлек или должен был извлечь из этого имущества. Неполученные доходы подлежат взысканию с момента, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. За этот же период согласно п. 2 ст. 1107 ГК на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК), если неосновательное обогащение состояло в приобретении или сбережении определенной денежной суммы.

Зачастую неосновательно приобретенное или сбереженное имущество в период нахождения у приобретателя требует затрат на содержание и поддержание его в исправном состоянии. Закон предоставляет право приобретателю требовать от потерпевшего возмещения понесенных затрат с зачетом полученных им выгод. В противном случае в неосновательном сбережении можно было бы упрекнуть уже потерпевшего. Период, за который допускается возмещение затрат приобретателя, соответствует периоду, за который он обязан возратить доходы потерпевшего. Однако право на возмещение затрат утрачивается, если приобретатель удерживает подлежащее возврату имущество умышленно (ст. 1108 ГК).

Связывая возможность требования возмещения затрат и обязанность компенсации убытков с моментом осознания неосновательности обогащения приобретателем, законодатель, очевидно, исходит из презумпции добросовестности, установленной в п. 3 ст. 10 ГК. В случаях когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются. Но как всякая презумпция, она может быть опровергнута потерпевшим, если он представит доказательства, что факт неосновательности обогащения был известен приобретателю уже в момент получения имущества или в силу каких-либо обстоятельств стал очевиден еще до предъявления ему требований о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного. Бремя же доказывания необходимости затрат, понесенных на содержание и сохранение неосновательно приобретенного имущества, возлагается на приобретателя.

В главе 60 ГК нет специальных норм о судьбе улучшений имущества, произведенных приобретателем, а также не решен вопрос, за чей счет должен быть осуществлен возврат неосновательного обогащения. Для разрешения первой ситуации допустимо воспользоваться аналогией закона. Нормы о судьбе улучшений имущества можно найти в ст. 303 ГК «Расчеты при возврате имущества из незаконного владения» и ст. 623 ГК «Улучшения арендованного имущества». При виндикации защищаются права лишь добросовестного владельца. Арендатор всегда осведомлен о том, что улучшает чужое имущество, и возможность компенсации затрат на неотделимые улучшения зависит от согласия арендодателя на их производство (иное может быть предусмотрено договором). Применительно к кондикционным обязательствам предпочтительнее использовать п. 1 ст. 623 ГК — за приобретателем должно быть признано право на отделимые улучшения вне зависимости от его добросовестности. При возврате имущества с неотделимыми улучшениями возможность возмещения их стоимости целесообразно поставить в зависимость от добросовестности приобретателя, аналогично тому, как решается

этот вопрос при удовлетворении виндикационного иска (абз. 3 ст. 303 ГК). Затраты на возврат имущества должны быть покрыты стороной, виновной в возникновении неосновательного обогащения. Сложнее обстоит дело, когда неосновательное обогащение возникает по обстоятельствам, не зависящим от сторон. Видимо, в такой ситуации расходы по возврату должен нести приобретатель, поскольку именно ему вменяется в обязанность возвратить имущество.

В статье 1109 ГК перечислены случаи, когда *неосновательное обогащение не подлежит возврату*. Не подлежат защите требования о возврате:

1) имущества, переданного во исполнение обязательства до истечения срока обязательства, если обязательством не предусмотрено иное;

2) имущества, переданного во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности;

3) заработной платы и приравненных к ней платежей, пенсий, пособий, стипендий, возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, алиментов и иных денежных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки;

4) денежных сумм и иного имущества, предоставленных во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности.

Этот перечень сформулирован как исчерпывающий, не подлежащий расширительному толкованию.

Строго говоря, среди перечисленного собственно неосновательным обогащением являются лишь ситуации, когда гражданин получает денежные суммы в виде заработной платы, стипендий, пенсий и т.п., ошибочно ему начисленные. Однако и здесь допускается взыскание полученного, если имеет место недобросовестность со стороны гражданина-получателя (им представлены подложные документы о наличии у него права на получение соответствующих платежей) или счетная ошибка лица, производившего начисления. При этом бремя доказывания недобросовестности получателя или наличия счетной ошибки возлагается на взыскателя. Все остальные случаи трудно отнести к неосновательному обогащению.

При передаче имущества во исполнение обязательства до наступления срока (п. 1 ст. 1109 ГК) основание налично, тем более что в соответствии со ст. 315 ГК, по общему правилу, досрочное исполнение является надлежащим.

То же самое можно сказать и о передаче имущества во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности. Во-первых, за пределами срока исковой давности продолжает существовать материальное право кредитора. Во-вторых, право должника требовать применения последствий истечения срока исковой давности в соответствии со ст. 199 ГК предоставлено ему при рассмотрении спора по существу самого обязательства в судебном процессе, возникающем до передачи имущества. Кроме того, норма п. 2 ст. 1109 ГК фиксирует уже установленное ст. 206 ГК правило о том, что должник или иное лицо, исполнившее обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения указанное лицо и не знало об истечении давности.

Пункт 4 ст. 1109 ГК называет две сходные ситуации, при которых не допускается возврат денежных сумм или иного имущества, предоставленных во исполне-

ние несуществующих обязательств. Недопустимость возврата при этом обусловлена предоставлением приобретателем доказательств того, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательств либо предоставило имущество в целях благотворительности.

Здесь очевидно, что имеет место добровольная передача имущества в рамках отношений, сходных с дарением или пожертвованием без предания им договорной формы, что в общем-то законом не возбраняется. И если при передаче имущества с благотворительной целью мотив ясен, то при предоставлении имущества в отсутствии обязательства передающий может действовать не столько в интересах приобретателя, сколько стремясь, например, избавиться себя от забот о ставшей ненужной вещи.

59.3. Соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав

Ранее уже было отмечено, что требования о возврате неосновательного обогащения могут применяться как самостоятельно, так и в субсидиарном порядке к другим требованиям, предусматривающим возврат неосновательно полученной имущественной выгоды в результате признания сделки недействительной, изъятия имущества из чужого незаконного владения, причинения вреда.

В ст. 1103 ГК указано, что правила главы 60 ГК применяются к другим отношениям лишь при условии, что иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений. В связи с этим целесообразно выявить соотношение кондикционных обязательств с другими требованиями о защите гражданских прав.

Соотношение кондикционных обязательств и недействительных сделок. В большинстве случаев последствиями недействительных сделок является *двусторонняя реституция* — возвращение сторон в первоначальное положение, т.е. полученное по недействительной сделке является не чем иным, как неосновательным обогащением, подлежащим возврату в натуре. Необходимость использования положений главы 60 ГК возникает, если возврат в натуре невозможен в связи с утратой или повреждением вещи. Поскольку п. 2 ст. 167 ГК предусматривает в качестве общего последствия таких случаев возмещение стоимости утраченного в деньгах, в подобных ситуациях уместно сослаться на п. 2 ст. 1104 ГК. Для определения размера подлежащей уплате суммы целесообразно использовать п. 1 ст. 1105 ГК, предусматривающей, что стоимость имущества рассчитывается исходя из действительной его стоимости на день приобретения, включая и убытки, возникшие в связи с уменьшением стоимости этого имущества. Невозможность возврата в натуре имеет место и тогда, когда исполнение по недействительной сделке выразилось в пользовании имуществом, выполнении работы, предоставлении услуги. Здесь денежный эквивалент в соответствии с п. 2 ст. 1105 ГК определяется по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило. Поскольку нормы о последствиях недействительности сделок предусматривают возможность возмещения убытков только в размере реального ущерба, правила главы 60 ГК о возмещении потерявшему неполученных доходов в данных отношениях не применяются.

Следует заметить, что нормы о кондикции могут быть использованы лишь тем участником недействительной сделки, который в соответствии с законом должен быть возвращен в первоначальное положение. То есть если в качестве последствия недействительности сделки применяются конфискационные меры (ст. 169 ГК) или односторонняя реституция (ст. 179 ГК), то на защиту своих прав может рассчитывать только добросовестный участник сделки.

Кондикционные требования и виндикационный иск. Кондикционные требования и виндикационный иск имеют не только сходства, но и существенные различия.

1. Виндикация представляет собой вещно-правовой способ защиты нарушенного права, а кондикция — обязательно-правовой.

2. Предметом виндикационного иска может быть лишь индивидуально-определенная вещь, сохранившаяся в натуре, кондикционные требования могут быть предъявлены не только по поводу утраты вещей (в том числе и определяемых родовыми признаками), но и прав.

3. Возможность виндикации зависит от добросовестности владельца, а в определенных случаях и от вины лица, обращающегося с виндикационным иском, неосновательно приобретенное или сбереженное подлежит возврату без учета таких обстоятельств.

Что касается расчетов при возврате имущества, то правила о виндикации и кондикции в целом совпадают. Однако применение, помимо ст. 303 ГК РФ, первый абзац которой указывает на возможность требовать передачи доходов, полученных за время владения имуществом, норм о кондикции предоставляет собственнику (потерпевшему) право взыскать и неосновательное сбережение, возникшее в связи с необоснованным использованием чужой вещи. Нормы о кондикции (п. 2 ст. 1105 ГК) дают ориентиры для определения размера расчетов. Кроме того, в ст. 1108 ГК конкретизирован характер затрат, возмещения которых может потребовать приобретатель (владелец). Затраты являются необходимыми, если они произведены на содержание имущества либо в целях его сохранения. В отличие от ст. 303 ГК ст. 1108 ГК прямо предусматривает возможность зачета при расчетах, связанных с возвратом имущества.

Кондикционные требования и требования стороны в обязательстве к другой стороне о возврате исполненного в связи с этим обязательством. Требование одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного можно рассматривать как кондикционные только в том случае, когда исполнение происходит вне рамок существующего между сторонами обязательства. Например, поставка товара иного, нежели предусмотренного договором, повторное исполнение работы, двойной платеж. При этом, скорее всего, имеет место добросовестное заблуждение одной из сторон обязательства, полагающей, что осуществляемые ею действия, представляют собой надлежащее исполнения лежащей на ней обязанности. В этом случае и появляется неосновательное обогащение в связи с имеющимся между сторонами обязательством. Правила главы 60 ГК применяются к подобным ситуациям, если нормами о соответствующих обязательствах не предусмотрено иное (ст. 466 ГК предусматривает специальные последствия нарушения условий договора купли-продажи о количестве, ст. 468 ГК — об ассортименте).

Кондикционные и деликтные обязательства. Пункт 4 ст. 1103 ГК допускает применение главы 60 ГК к обязательствам из причинения вреда. И неосновательное

обогащение, и деликты ведут к ущемлению имущественного блага другого лица. Но если умаление имущественных благ потерпевшего является необходимым следствием обогащения приобретателя, то причинение вреда в деликтных обязательствах далеко не всегда связано с приобретением имущественных выгод причинителем вреда.

Применение кондикционных требований параллельно с требованиями из деликтных обязательств допустимо, когда имеет место хищение или иное присвоение чужого имущества или права. В соответствии со ст. 1104, 1105, 1107 ГК потерпевший вправе потребовать от причинителя вреда возврата имущества в натуре (имеются в виду вещи, определенные родовыми признаками), возмещения стоимости утраченного имущества и неполученных доходов. Причем применение правил главы 60 ГК в большей степени соответствует интересам потерпевшего, поскольку в отличие от деликтных обязательств (ст. 1083 ГК) при предъявлении кондикционного иска не учитываются вина потерпевшего и имущественное положение приобретателя.

Таким образом, субсидиарное применение кондикционных требований к сходным обязательствам позволяет в максимальной степени добиться восстановления нарушенных прав.

Литература

- Былков В.В., Рыженков А.Я.* Природа неосновательного обогащения: правоотношение, юридический факт, имущество. Волгоград: Панорама, 2005.
- Лоренц Д.В.* Проблема юридической квалификации кондикционных и деликтных притязаний // Юрист. 2008. № 3.
- Маковский А.Л.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Гражданский кодекс РФ. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996.
- Новак Д.В.* Неосновательное обогащение в теории российского гражданского права // Вестник гражданского права. 2007. № 1.
- Поворов Ю.С.* Вопросы соотношения реституционного и кондикционного требований // Журнал российского права. 2010. № 7
- Смирнова А.М.* Соотношение обязательственных требований в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. Вып. 7 / Под ред. О.Ю. Шиловцова. М.: НОРМА, 2003.

Раздел XIII

ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

Подраздел 1. Общие положения об охране и защите результатов интеллектуальной деятельности

Глава 60. Понятие, субъекты и объекты интеллектуальных прав

Глава 61. Осуществление и защита интеллектуальных прав

Подраздел 2. Авторское право и права, смежные с авторскими

Глава 62. Понятие и содержание авторских прав

Глава 63. Субъекты и объекты авторских прав

Глава 64. Договоры о создании, использовании и отчуждении объектов исключительных прав

Глава 65. Права, смежные с авторскими

Подраздел 3. Патентное право

Глава 66. Понятие патентного права и виды патентных прав

Глава 67. Субъекты и объекты патентных прав

Глава 68. Получение, прекращение и восстановление действия патента. Защита прав авторов и патентообладателей

Подраздел 4. Права на иные объекты интеллектуальной собственности

Глава 69. Понятие и содержание прав на селекционное достижение, типологии интегральных схем и секрет производства (ноу-хау)

Глава 70. Понятие и содержание прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий

Глава 71. Договор коммерческой концессии

Глава 72. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии

Подраздел 1. Общие положения об охране и защите результатов интеллектуальной деятельности

Глава 60

Понятие, субъекты и объекты интеллектуальных прав

60.1. Понятие интеллектуальной собственности и интеллектуальных прав

Интеллектуальная собственность. Что такое интеллектуальная собственность сегодня? Что такое интеллектуальная собственность в системе общественных и юридических ценностей? Что такое интеллектуальная собственность в глазах законодателя, ученого-правоведа и практикующего юриста?

Интеллектуальная собственность неразрывно связана с результатами творческой деятельности людей. В этом понятии соединяются интеллектуальная, творческая деятельность человека и правовая охрана ее результатов государством.

Для лица, чей труд оказывается воплощенным в охраняемом результате, интеллектуальная собственность представляется в виде исключительного права, монополии, предоставляющей ему возможность получить некоторую совокупность материальных и нематериальных благ с помощью этого продукта своего труда. Для предпринимателя интеллектуальная собственность — часть его имущества, наиболее ценные нематериальные активы, которые обеспечивают ему преимущества в борьбе с конкурентами на рынке и которые он использует в своей предпринимательской деятельности в целях извлечения прибыли. Для потребителя (физического лица, использующего охраняемый результат интеллектуальной деятельности в целях личного потребления) интеллектуальная собственность выглядит как некоторое нематериальное благо (продукт чужого труда), которое он использует для удовлетворения своих потребностей. Для государства интеллектуальная собственность — совокупность результатов интеллектуальной деятельности и лиц, нуждающихся в правовой охране своих прав на эти результаты. Государство также выступает и одним из правообладателей.

Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности, по утверждению В.А. Дозорцева, появилась совсем недавно — чуть больше двухсот лет назад. В этой части нельзя не согласиться с ним в том, что для правовой системы, на-

считывающей в развитом виде три тысячи лет, это возраст «младенческий», период интенсивного развития.

Как правило, каждому типу объектов интеллектуальной деятельности соответствует отдельный тип правового регулирования, представленный особым правовым институтом, — авторское право, изобретательское право, патентное право, право на открытие. Каждый из этих институтов развивался и сформировался как самостоятельное и обособленное структурное подразделение гражданского права, представленное отдельным нормативным актом.

Эта историческая традиция сохранялась до недавнего времени в действующем законодательстве России: законодатель опирался на комплексное законодательство в этой области и продолжал идти путем модернизации отдельных законов и принятия специальных законов о новых объектах интеллектуальной собственности.

Результаты интеллектуальной деятельности пользуются в Российской Федерации разносторонней правовой охраной. Конституционное, административное, налоговое, бюджетное, трудовое и уголовное законодательство включают их в предмет своего воздействия. Гражданское законодательство закрепляет общие условия их охраноспособности (юридической значимости), правовые конструкции различных степеней гражданской свободы в пользовании ими, предоставляет механизм доступа к этим неимущественным благам в распоряжение лиц, проявляющих к ним тот или иной интерес, а также собственные (внутренние) материально-правовые средства, призванные поддерживать весь этот комплекс правовых норм в рабочем состоянии, предотвращая закрепляемый им механизм правового регулирования от распада, вызываемого актами деструктивного поведения.

Термину «интеллектуальная собственность» с точки зрения российского гражданского законодательства в действительности не соответствует никакая-либо собственность (вещное право). С момента включения в действующее гражданское законодательство и до принятия четвертой части ГК он использовался поэтому в качестве юридического синонима исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг. Наиболее веская причина, оправдывающая его появление в российском гражданском праве, — международные обязательства России.

Так, например, в соответствии с конвенцией, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г.)¹ «интеллектуальная собственность» включает права, относящиеся к:

- литературным, художественным и научным произведениям;

¹ ВОИС была создана в 1970 г. в качестве специализированного учреждения ООН в целях оказания содействия развитию прав на нематериальные блага. Она инициировала появление таких документов, как Договор по патентному сотрудничеству (РСТ) 1970 г., Договор ВОИС по авторскому праву (WCT) 1996 г., Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г., Договор по патентному праву (PLT) 2000 г. и Всемирная декларация интеллектуальной собственности 2000 г. ВОИС является организацией, с именем которой связывается введение оборот термина «интеллектуальная собственность» (от англ. Intellectual Property). В европейской юридической науке в противоположность этому речь идет о правах на нематериальные блага. Употребляется также термин «исключительные права» (пер. с англ. exclusivity rights). До декларации об учреждении ВОИС в 1967 г. существовало только понятие «промышленная собственность», использовавшееся применительно к отдельным законам в области патентного права, авторского права, прав на средства индивидуализации и т.д.

- исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам;
- изобретениям во всех областях человеческой деятельности;
- научным открытиям;
- промышленным образцам;
- товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям;
- защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной области.

Содержание этого понятия в действительности было шире за счет включения в него исключительных прав на средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг, приравненные к результатам интеллектуальной деятельности. В соответствии с ч. 1 ст. 138 ГК в случаях и в порядке, установленных ГК и другими законами, было признано исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.).

При этом в ст. 128 ГК к объектам гражданских прав были отнесены наряду с прочими «результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность)».

Четвертая часть ГК переменяла официальное отношение к пониманию существа и содержания «интеллектуальной собственности», в связи с чем прежние нормы ГК с 1 января 2008 г. либо утратили силу (ст. 138 ГК), либо начали действовать в новой редакции (ст. 2 и 128 ГК).

Термин «интеллектуальная собственность» с 1 января 2008 г. исчез из п. 1 ст. 2 ГК. Гражданское законодательство с этого момента определяет не «основания возникновения и порядок осуществления... исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (*интеллектуальной собственности*)», а «основания возникновения и порядок осуществления... прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (*интеллектуальных прав*)».

В соответствии со ст. 128 ГК после 1 января 2008 г. к объектам гражданских прав относятся не «результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность)», а «*охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность)*».

Термин «интеллектуальная собственность» с этого момента официально закрепляется за совокупностью результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к этим результатам средств индивидуализации (ст. 1225 ГК).

Интеллектуальные права. В соответствии со ст. 1226 ГК на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права.

Интеллектуальные права включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие).

По своему месту в российской классификации субъективных гражданских прав они могут быть отнесены к субъективным правам на нематериальные блага, поскольку их объектами выступают продукты интеллектуальной (т.е. психической, мыслительной и, как правило, творческой) деятельности, а не вещи, деньги, либо ценные бумаги.

В составе интеллектуальных прав законодатель на первое место ставит *исключительное право*, называя его правом имущественным. Тем самым прямо подтверждается, что законодатель, поместив в ст. 2 ГК исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности между правом собственности и обязательствами, уже в 1994 г. отнес его к разряду прав имущественных.

Исключительное право вместе с тем — это право на нематериальное благо, и этим оно явно отличается от прав на вещи, деньги и ценные бумаги, а также на действия по доставлению вещей, денег и ценных бумаг (передаче, созданию, сбережению). Его объединяет с последними товарно-денежный (стоимостный) характер.

Интеллектуальные права наряду с исключительным правом включают в себя традиционно и права личные неимущественные. Правда, эти права в отличие от исключительного права признаются в случаях, предусмотренных ГК. Это, впрочем, означает также то, что личных неимущественных прав, являющихся общими для всех «интеллектуальных объектов», не так много и они могут различаться от объекта к объекту. Личными неимущественными правами принято считать права, связанные с личностью правообладателя, объектом которых являются нематериальные блага. Гражданский кодекс различает в составе интеллектуальных прав личные неимущественные права автора, относя к ним право авторства, право на имя и иные неимущественные права (см. ст. 1228, 1255, 1292, 1345, 1356, 1408). Можно также вести речь о личных неимущественных правах других лиц — правопреемников автора (см. ст. 1267, 1316), обладателей смежных прав (см. ст. 1315, 1323, 1333, 1338), организаторов создания «интеллектуальных объектов» (см. ст. 1240).

Остальные интеллектуальные права авторов и иных лиц могут быть как имущественными, так и неимущественными, вследствие чего законодатель в ст. 1226 ГК употребляет по отношению к ним термин «иные права», как бы давая понять, что в составе иных могут быть как неисклительные имущественные права авторов и других лиц, например право следования (см. ст. 1293), право преждепользования (см. ст. 1361), право на получение вознаграждения (см. ст. 1296, 1370, 1408), право использования результата интеллектуальной деятельности в составе единой технологии (см. ст. 1542), право на созданную технологию (см. ст. 1544), так и неимущественные права, не относимые законодателем к категории личных — право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец).

Особенности интеллектуальных прав. Интеллектуальные права относятся к классу абсолютных субъективных гражданских прав и в этом отношении сходны с субъективным правом собственности. Однако материальное право собственности подвержено риску утраты вследствие утраты объекта права. Утрата матери-

ального носителя интеллектуальных прав далеко не всегда означает утрату объекта права интеллектуальной собственности и не прекращает действия исключительного интеллектуального права на него. Этот объект оказывается способен, кроме того, к многократному воспроизведению и умножению тем самым числа своих владельцев, из которых далеко не все признаются правообладателями. Все интеллектуальные права распространяются на нематериальные объекты — результаты интеллектуальной деятельности как творческого, так и нетворческого характера. Они возникают в случаях, прямо предусмотренных законом, поскольку распространяются лишь на такие объекты, которые закон признает в качестве объектов правовой охраны. Интеллектуальные права на один и тот же объект могут одновременно принадлежать неограниченному кругу лиц. Содержание интеллектуального права включает в себя юридические возможности пользования, распоряжения (кроме личных неимущественных прав, изъятых из оборота) и защиты. Способы передачи интеллектуальных прав выступают, прежде всего, лицензии, но наряду с ними возможны иные способы, совпадающие почти целиком с такими конструкциями, как купля-продажа, аренда и даже наследование.

Сроки существования прав интеллектуальной собственности ограничены законом, если не считать тех немногих из них, которые признаются способными к возобновлению (права на товарные знаки и другие коммерческие средства индивидуализации) или даже бессрочной правовой охране (общеизвестный товарный знак, фирменное наименование, наименование места происхождения товара). После истечения установленного срока данные права становятся свободно используемым общественным достоянием. Интеллектуальные права, кроме того, действуют не повсеместно по всему миру, а только там, где законодатель признает возможным защиту прав иностранных правообладателей и заявитель захочет располагать их защитой и платит за это соответствующие сборы (патенты, права на средства индивидуализации предпринимательской деятельности).

Институт прав на нематериальные блага обеспечивает исключительное интеллектуальное право (интеллектуальную собственность) на результат духовного творчества, но не на материал, в котором он был воплощен. Говоря более конкретно, это означает, что создатель текста или автор книги имеет право на «свой текст». Он, однако, вообще не может решать, что покупателю его книги надлежит делать с книгой. И наоборот, право собственности на вещь не означает права на продукт духовного творчества или средство индивидуализации, которым она маркирована.

Классификация интеллектуальных прав. В структуре интеллектуальных прав (юридического института права интеллектуальной собственности) российские правоведы обычно выделяют две составляющие: литературную (художественную) и промышленную собственность. Категории литературной и промышленной интеллектуальной собственности широко используются в законодательстве многих стран мира и в некоторых международно-правовых актах.

Исключительные и неисключительные (прочие) интеллектуальные права. В соответствии со ст. 1226 ГК исключительное право является правом имущественным. Тем самым признание исключительности (принадлежности единственному лицу) того или иного права на интеллектуальный результат в теории более не дает основания именовать его исключительным в современном юридическом значении

этого термина, поскольку такое название законом присваивается только строго определенному субъективному интеллектуальному праву, хотя бы и существовали права еще более исключительные, чем это право: в исключительных правах на секрет производства, топологию интегральной микросхемы, наименование места происхождения товара исключительности несомненно гораздо меньше, чем в праве авторства на литературное произведение. Их обладателями в одно и то же время могут быть несколько разных субъектов.

Первоначальные и производные интеллектуальные права. Первоначальным считается право лица, не связанное с правами какого-либо предшественника (даже если он был). Первоначальные интеллектуальные права — это права автора интеллектуального результата.

Обладатель производного права, напротив, связан этими правами. Производный характер права выражается в категории правопреемства. Обладатель производного права является правопреемником обладателя первоначального права, автора, а для интеллектуальных объектов, не имеющих автора, — иного правообладателя (ст. 1233 ГК).

Истоки права на результаты интеллектуальной деятельности всегда лежат в творчестве, личностном начале. Автор является исходным, изначальным звеном системы правообладателей. Только автору право на интеллектуальный продукт может принадлежать в наиболее полном объеме. Никто другой не может считаться обладателем личных неимущественных прав на интеллектуальный продукт. Эти права неотчуждаемы и непередаваемы. Напротив, исключительные права ничем не отличаются от прочих имущественных прав. Исключительные права всех иных лиц являются производными от прав автора.

Деление прав на первоначальные и производные не следует производить по моменту возникновения права. Так, исключительное право на служебный результат либо результат, созданный по заказу инвестора, впервые возникает у работодателя и инвестора, но в основе их возникновения лежит признание авторства и договор с автором об уступке исключительных прав на еще не созданный результат.

Интеллектуальные права могут классифицироваться и по иным основаниям. Их можно подразделять, в частности, на *имущественные* и *неимущественные* в зависимости от того, удовлетворению какого интереса призвано служить то или иное субъективное право. По субъектному признаку различаются *авторские*, *служебные*, *казенные* и *договорные* интеллектуальные права.

60.2. Субъекты и объекты интеллектуальных прав

Субъекты интеллектуальных прав. Субъектами интеллектуальных прав (права интеллектуальной собственности) выступают авторы и их наследники, работодатели, инвесторы, государство, лица, приобретающие интеллектуальные права на основании договора и (или) лицензии.

Авторы — физические лица, чьим трудом создаются интеллектуальные продукты. Их деятельность носит творческий и потому сугубо индивидуальный характер. В результатах творческой деятельности воплощаются индивидуальные особенности личности создателя. Даже тогда, когда над созданием интеллекту-

ального продукта трудились несколько лиц (групповая творческая деятельность), труд каждого из них все равно остается трудом индивидуальным. Эта особенность данного труда получает воплощение в индивидуальности получаемого результата (новизне, оригинальности и неповторимости). Только индивидуальность результата оправдывает юридическое признание индивидуальности создателя, носящее название авторства. Авторство как юридически значимый факт творческого характера полученного результата является основанием предоставления автору первоначальных прав на интеллектуальный продукт.

Здесь авторство имеет приоритет перед правом собственности. Последнее может рассматриваться лишь как одно из оснований перехода исключительного интеллектуального права от автора к собственнику.

Авторство признается законом только по отношению к творческим интеллектуальным результатам. На средства индивидуализации юридических лиц и результатов их деятельности (фирменные наименования, товарные знаки, наименования места происхождения товаров), секреты промышленного производства авторство не распространяется. Возможны, однако, коллизии, когда в товарном знаке или знаке обслуживания, секрете производства или рекламной продукции используются охраняемые результаты творческой деятельности. Но и здесь авторство на товарные знаки и тому подобные средства индивидуализации не устанавливается и не рассматривается.

Работодатели и инвесторы — лица, занимающиеся «коммерческой эксплуатацией исключительных прав» (В.А. Дозорцев). В основном это различные виды предпринимателей, реже — некоммерческие юридические лица (научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические организации, имеющие статус государственных учреждений). Данные лица, как правило, являются работодателями авторов, создающих продукты интеллектуальной деятельности на основании трудового договора и в порядке служебного задания, либо финансируют деятельность авторов по договорам, направленным на создание интеллектуальных продуктов (например, договоры на выполнение НИОКР).

Данная группа лиц является производными правообладателями. Основанием возникновения интеллектуальных прав для них является договор. У них имеются исключительные интеллектуальные права (право интеллектуальной собственности), но отсутствуют личные неимущественные права на интеллектуальные продукты (изготовители аудиовизуальных произведений, обладатели патентов на служебные изобретения и т.п.).

Права работодателей. Права работодателей на интеллектуальные продукты, полученные авторами по их заданию (служебные интеллектуальные продукты или служебные результаты), имеют сходные черты с правами на общие результаты предпринимательской (иной экономической) деятельности. Основанием их возникновения является трудовой договор.

Творческие результаты, полученные в результате выполнения задания, выданного работодателем на основании трудового договора, именуются *«служебными результатами»*.

В соответствии со ст. 1295 ГК служебным является произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей. А в п. 1 ст. 1370 ГК служебными называются изо-

бретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя.

Данные нормы не вполне согласуются с Трудовым кодексом РФ, не упоминающем о служебных обязанностях и ограничивающем обязанности работника рамками понятия «трудовая функция» (ст. 56 и 57 ТК).

В рамках трудовой функции задание может быть выдано только на создание объектов авторского права и близкие к ним объекты патентного права (промышленный образец), остальные объекты патентного права (изобретение и полезная модель) создаются не по заданию работодателя, но в ходе выполнения служебного задания работодателя.

Понятие «служебное задание» включает задание, выдаваемое работодателем работнику в пределах его трудовой функции. Творческий результат, полученный работником в процессе выполнения трудовой функции, но *без отдельного задания работодателя*, как правило, не должен иметь статуса служебного результата. Исключением являются особые случаи заключения трудовых договоров на осуществление творческих видов деятельности (журналисты, художники, некоторые другие представители творческих профессий). Задание может выдаваться работнику только в пределах его трудовой функции.

У работодателя в таком случае возникает первичное производное исключительное право.

Творческий результат, полученный работником с использованием средств работодателя (технических, финансовых и других), но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, не является служебным (п. 5 ст. 1370, п. 6 ст. 1430, п. 5 ст. 1461 ГК). Все интеллектуальные права в таких случаях признаются за автором результата.

Права инвесторов. Права инвесторов возникают либо вследствие выполнения авторского договора (художественного заказа), либо вследствие уступки прав на творческие результаты, которые могут быть получены при исполнении договоров НИОКР, коммерческой концессии, простого товарищества. Этот договор может быть заключен как с автором, так и с другим правообладателем (например, с работодателем, приобретающим исключительные права на служебный творческий результат). Договоры о передаче исключительных прав на творческие результаты могут быть заключены также в рамках инвестиционного соглашения (внесение исключительных прав в качестве вклада в уставный капитал на основании договора об учреждении акционерного общества либо договора о перераспределении долей в уставном капитале) либо в результате исполнения посреднических сделок (поручения, комиссии, агентирования).

Основанием возникновения исключительных прав является передача результата от правообладателя инвестору. До акта формальной передачи (в отдельных случаях также сопровождающегося обязательной оценкой передаваемых прав) инвестор не вправе использовать полученные творческие результаты и тем более учитывать их в составе своего имущества.

Гражданский кодекс предусматривает возникновение исключительных прав у инвесторов в случае создания сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (кинофильма, иного аудио-

визуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, единой технологии). Организатор создания сложного объекта приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности. В случае когда лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон (ст. 1240 ГК). К исключительным правам инвесторов относятся, кроме того, права изготовителей фонограмм (ст. 1323 ГК), изготовителя базы данных (ст. 1334 ГК), публикатора (ст. 1339 ГК).

Государство (казна) как субъект исключительных прав. Государство (казну) как субъекта исключительных прав отличают, во-первых, особенности возникновения этих прав; во-вторых, особенности их содержания; в-третьих, особенности осуществления.

Государство (казна) является производным правообладателем. Когда государство (Российская Федерация, субъекты Федерации) предстает как участник экономического оборота, особой специфики нет, его можно рассматривать как обычного «заказчика» либо «инвестора». Но государство выступает в качестве инвестора чаще всего не на рыночной, а на властной основе, выделяя, например, деньги из бюджета. В этом случае оно занимает особое положение. Исключительные права на результаты творческой деятельности в таких случаях либо должны принадлежать государству, либо должны ограничиваться соответствующим образом в пользу права использования государством результата творческой деятельности.

Основания возникновения прав казны на творческие результаты — административный акт (государственный заказ) на выполнение работ для государственных нужд, финансирование работ за счет казны, договор, заключаемый государственным заказчиком либо по его указанию государственной организацией с исполнителем государственного заказа и акт передачи творческого результата от правообладателя государственной организации. Как и в случае со служебными творческими результатами, речь идет о передаче прав на возможные творческие результаты. В качестве исполнителя государственного заказа может выступать и автор, но обычно это его правопреемник — юридическое лицо, получающее исключительные права в качестве работодателя.

Исключительное право на творческий результат, созданный по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежит исполнителю, являющемуся автором либо иным выполняющим государственный или муниципальный контракт лицом, если государственным или муниципальным контрактом не предусмотрено, что это право принадлежит Российской Федерации, субъекту Федерации или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно исполнителю и Федерации, исполнителю и субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию.

Если в соответствии с контрактом исключительное право принадлежит государству или муниципальному образованию, исполнитель обязан путем заключения соответствующих договоров со своими работниками и третьими лицами приобрести все права или обеспечить их приобретение для передачи соответственно Российской Федерации, субъекту Федерации и муниципальному образованию. В случаях когда контракт не предусматривает передачи исключительного права, правообладатель по требованию государственного или муниципального заказчика обязан предоставить указанному им лицу безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование соответствующего произведения. При наличии исключительного права одновременно у публичного (государственного или муниципального) заказчика и иных лиц (исполнителей, работников, третьих лиц) за заказчиком признается право свободного ограниченного распоряжения интеллектуальным результатом путем предоставления безвозмездной простой (неисключительной) лицензии (ст. 1298, 1373, 1432, 1464 ГК).

Право на технологию, созданную за счет или с привлечением средств федерального бюджета, принадлежит Российской Федерации в случаях, когда:

1) единая технология непосредственно связана с обеспечением обороны и безопасности Российской Федерации;

2) Российская Федерация до создания единой технологии или в последующем приняла на себя финансирование работ по доведению единой технологии до стадии практического применения;

3) исполнитель не обеспечил до истечения шести месяцев после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии.

Право на технологию, созданную за счет или с привлечением средств бюджета субъекта Федерации, принадлежит субъекту Федерации в случаях, когда:

1) субъект Федерации до создания единой технологии или в последующем принял на себя финансирование работ по доведению технологии до стадии практического применения;

2) исполнитель не обеспечил до истечения шести месяцев после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии.

В случаях когда право на технологию принадлежит Российской Федерации или субъекту Федерации, исполнитель (лицо, организовавшее создание единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета или бюджета субъекта Федерации) обязан принять меры для признания за ним и получения прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности для последующей передачи этих прав соответственно Федерации и субъекту Российской Федерации (ст. 1546 ГК).

Множественность правообладателей. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности может принадлежать одному лицу или нескольким лицам. Эта ситуация прежде всего выступает прямым следствием авторства нескольких лиц на совместный творческий результат, поскольку соавторы в этом случае обычно становятся первыми обладателями исключительного права. Вместе

с тем исключительное право может перейти затем по договору об отчуждении исключительного права, в котором на стороне приобретателя выступают одновременно несколько лиц (ст. 308 ГК). Этот договор порождает солидарное обязательство на стороне приобретателя, поскольку исключительное право является правом неделимым (п. 1 ст. 322, п. 4 ст. 1228 ГК). Исключительное право нескольких лиц на творческий интеллектуальный продукт может быть квалифицировано поэтому в любом случае как совместное неделимое право (ст. 1258, 1314, 1348, 1411, 1451 ГК).

Особым режимом в этой части пользуется исключительное право на секреты производства. Вопрос о творческом характере конфиденциальных сведений и тем самым о праве авторстве на них законом не решается, вследствие чего принадлежность этого права одновременно нескольким лицам регулируется как наличие у каждого из них самостоятельного исключительного права (ст. 1466 ГК).

Исключительное право на средство индивидуализации также может принадлежать одновременно нескольким лицам. Только исключительное право на фирменное наименование по определению не должно иметь более одного правообладателя (ст. 1473, 1474 ГК). Но общее право на средство индивидуализации не может устанавливаться в результате соавторства, вследствие чего случаи принадлежности исключительного права на такие «интеллектуальные продукты» описываются не конструкцией общего права нескольких лиц, а самостоятельного исключительного права, принадлежащего каждому правообладателю.

Исключительное право на товарный знак и знак обслуживания регистрируется всегда на имя определенного лица (ст. 1484 ГК) и также не может иметь нескольких самостоятельных правообладателей. Однако право пользования товарным знаком в отдельных случаях признается одновременно за несколькими лицами (коллективный товарный знак — ст. 1510 ГК).

Исключительное право на использование одного и того же наименования места происхождения товаров может принадлежать одновременно нескольким лицам, каждое из которых считается самостоятельным правообладателем (ст. 1516 ГК).

Исключительное право на коммерческое обозначение обычно принадлежит одному лицу, использующему его для индивидуализации принадлежащих ему предприятий (ст. 1538 ГК). Однако предприятие как имущественный комплекс может стать общей собственностью нескольких лиц, которые вместе с предприятием получают исключительное право на использование относящегося к нему коммерческого обозначения (п. 4 ст. 1539 ГК).

Когда исключительное право принадлежит одновременно нескольким лицам, важно иметь правила разрешения коллизий, возникающих при его осуществлении. Если такое право принадлежит нескольким лицам совместно, то каждый из правообладателей может использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению, если ГК или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное.

Использование по своему усмотрению, как уже понятно, включает не только возможность самому практически применять «интеллектуальный» продукт любым из возможных способов, но и запрещать другим лицам его использование. Ясно также, что такое запрещение хотя и не может иметь силы для лиц, обладающих

таким же исключительным правом, но чисто теоретически может полностью блокировать использование «интеллектуального продукта» другими лицами.

Отсюда закон решает эту проблему, предоставляя правообладателям совместного исключительного права возможность совместно использовать его объект и совместно распоряжаться исключительным правом, запрещая совершать действия, препятствующие использованию этого объекта другими правообладателями (ст. 1258, 1314 ГК). Совместное использование предполагает наличие соглашения между всеми обладателями общего исключительного права, поскольку свободное усмотрение делает такое использование невозможным.

В других случаях каждому из правообладателей закон разрешает использовать объект самостоятельно, независимо от других правообладателей, но распоряжение правом на получение охранного документа предписывает осуществлять только совместно (патентное право, право на селекционное достижение, на топологию интегральной микросхемы — ст. 1348, 1393, 1365, 1411, 1426, 1451, 1458 ГК). Самостоятельное использование без права отчуждения и передачи по лицензии предусматривается законом в отношении коллективных товарных знаков — ст. 1510 ГК. Возможны также иные варианты, устанавливаемые соглашением сторон, регулирующим взаимоотношения правообладателей, если только они не противоречат закону.

Доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации распределяются между всеми правообладателями поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Сказанное нельзя считать признанием равноценности вклада каждого из соавторов в совместный творческий результат и уже тем более отрицанием какого-либо юридического значения за составом и величиной материальных затрат, понесенных каждым из обладателей исключительного права на его приобретение. Скорее, наоборот. Причиной такого подхода является как раз признание неравноценности вклада и невозможности измерить этот вклад каким-либо привычным для хозяйственного оборота показателем — величиной материальных затрат на единицу продукции, объемом конечного продукта и т.п. Отсюда раздел полученных доходов поровну как следствие неделимости исключительного права. Отсюда возможность для каждого из правообладателей самостоятельно использовать объект этого права и даже свой творческий вклад в этот совместный результат, если этот вклад может рассматриваться как самостоятельный «интеллектуальный продукт» и такое «извлечение в целях самостоятельного использования» не нарушает исключительных прав других лиц на совместный творческий результат.

Но главное — соглашение, достигнутое между правообладателями. Именно оно признается законом решающим для распределения доходов между правообладателями от совместного использования результата интеллектуальной деятельности. Что касается материальных затрат на создание объекта исключительного права и его введение в оборот, то решение вопроса о распределении их между правообладателями выходит за рамки права интеллектуальной собственности и само по себе не может оказывать влияния на участие правообладателя в осуществлении исключительного права и на его участие в доходах от совместного использования «интеллектуального продукта». Однако заключение подобных инве-

стиционных договоров вовсе не противоречит ни законодательству об интеллектуальной собственности, ни тем более гражданскому праву в целом.

Распоряжение исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации осуществляется правообладателями совместно, если ГК не предусмотрено иное. Поскольку в данном случае (п. 3 ст. 1229 ГК) речь идет об одном исключительном праве, принадлежащем нескольким лицам совместно, но не о самостоятельных исключительных правах, имеющих в одно и то же время у нескольких лиц на один и тот же объект, то распоряжение таким правом в подавляющем большинстве случаев не может осуществляться иначе как только по соглашению всех правообладателей, т.е. совместно.

Когда речь идет о соавторах творческого интеллектуального продукта (п. 4 ст. 1228 ГК), Кодекс допускает четыре случая одностороннего отступления от этого принципа — право публичного заказчика на выдачу простой лицензии в отношении творческого интеллектуального продукта, созданного по государственному или муниципальному контракту, с уведомлением об этом исполнителя — другого обладателя исключительного права (п. 4 ст. 1298, п. 5 ст. 1373, ст. 1432, ст. 1464 ГК).

В остальных отступлениях от принципа совместного распоряжения невозможны для произведений науки, литературы и искусства, поскольку здесь к отношениям соавторов, связанных с распоряжением исключительным правом на произведение, нормы, предусмотренные комментируемой статьей, должны применяться без каких-либо изъятий (п. 3 ст. 1258 ГК). То же самое относится и к смежным правам на совместное исполнение (п. 3 ст. 1314 ГК). Нормы ГК об исключительном смежном праве на фонограмму, базу данных и об исключительном смежном праве публикатора (§ 3, 5 и 6 главы 71 ГК) не предусматривают самой возможности его принадлежности совместно нескольким лицам, но и не исключают ее совершенно. Однако из-за того что такая возможность здесь вообще оставлена без внимания, то и никаких изъятий из принципа совместного распоряжения исключительным правом здесь быть не может. Исключительное смежное право на сообщение в эфир или по кабелю вообще первоначально может возникнуть только у одного лица (ст. 1330 ГК), а о возможности последующей его передачи нескольким лицам в совместное обладание также не упоминается ни словом.

Применительно к порядку осуществления правомочия распоряжения исключительным правом на объекты патентного права в главе 72 ГК предусматривается правило, аналогичное авторскому праву: к отношениям соавторов, связанным с распоряжением исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец, также должны применяться нормы, предусмотренные п. 3 ст. 1348 ГК. Такое же правило действует при распоряжении исключительным правом соавторами селекционного достижения и топологии интегральной микросхемы (п. 3 ст. 1411 и п. 3 ст. 1451 ГК).

Вместе с тем при совместном исключительном праве исполнителя и публичного образования на изобретение, полезную модель или промышленный образец государственный или муниципальный заказчик может предоставлять безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование указанных объектов при условии уведомления об этом исполнителя (п. 5 ст. 1373 ГК).

К исключительному праву на секрет производства правила об авторстве и соавторстве не применяются. О совместном использовании секрета производства

несколькими правообладателями в ГК не говорится ни слова, что позволяет утверждать, что и о совместном распоряжении этим правом вести речь не имеет смысла (ст. 1466 ГК).

Совместное распоряжение исключительным правом означает не только необходимость соглашения всех правообладателей в каждом случае такого распоряжения исключительным правом (отчуждение права, выдача разрешений на использование, залог, внесение в уставные капиталы хозяйственных обществ), но и запрет на уступку исключительного права одним из правообладателей, поскольку это означало бы разрешение распоряжаться исключительным правом самостоятельно и по своему усмотрению. Правила, аналогичные праву преимущественной покупки, здесь неприменимы.

Что касается исключительного права на «нетворческие интеллектуальные продукты» — средства индивидуализации юридических лиц и результатов их деятельности, то здесь либо прямо исключается общее исключительное право на один объект (фирменное наименование), либо невозможно совместное право, а допускается одновременное наличие самостоятельных исключительных прав у различных лиц на один и тот же объект (наименование мест происхождения товаров). Применительно к товарным знакам и коммерческим наименованиям ГК не предусматривает каких-либо особых правил распоряжения исключительным правом на случай, если это право окажется принадлежащим совместно нескольким лицам.

От принадлежности исключительного права совместно нескольким лицам ГК отличает случаи одновременной принадлежности самостоятельного исключительного права на один и тот же объект. Такая возможность допускается для исключительного права на топологию интегральной микросхемы (п. 3 ст. 1454), на секрет производства (п. 2 ст. 1466), на коллективный товарный знак (ст. 1 ст. 1510) и на наименование места происхождения товара (п. 1 ст. 1519). В этом случае каждый из правообладателей распоряжается своим правом самостоятельно, независимо от других обладателей такого же исключительного права.

Объекты интеллектуальных прав. Совокупность гражданско-правовых норм об интеллектуальной собственности можно охарактеризовать как право интеллектуальной собственности, которая представлена институтами авторского права, права, смежного с авторским, патентного права и права на средства индивидуализации субъектов и результатов их деятельности, а также иные объекты интеллектуальной деятельности (право, смежное с патентным).

В зависимости от вида творческой и иной интеллектуальной деятельности и соответственно особенностей содержания результата деятельности *в качестве объектов интеллектуальной собственности выступают:*

- 1) произведения литературы, науки и искусства;
- 2) результаты исполнительской деятельности артистов-исполнителей;
- 3) результаты деятельности режиссеров-постановщиков спектаклей и иных театрально зрелищных представлений, режиссеров кинофильмов, радио- и телепередач, дирижеров оркестров;
- 4) фонограмма (звукозапись) и запись изображения;

- 5) передача радио- и телевизионных сигналов¹;
- 6) изобретения, полезные модели и промышленные образцы;
- 7) профессиональные секреты;
- 8) селекционные достижения;
- 9) фирменные наименования и коммерческие обозначения правообладателя;
- 10) товарные знаки и знаки обслуживания;
- 11) наименование места происхождения товара;
- 12) другие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, в отношении которых законом предусматривается возможность приобретения исключительных прав.

В зависимости от степени уникальности, оригинальности и неповторимости различают *творческие* и *нетворческие результаты* интеллектуальной деятельности.

Творческие результаты составляют основную массу охраняемых интеллектуальных продуктов. Всякий творческий результат характеризуется новизной, оригинальностью и неповторимостью. Параметры этих свойств меняются от объекта к объекту и конкретизируются специальным законодательством об отдельных видах интеллектуальной собственности. В авторском праве приоритет имеет форма результата (оригинальность и неповторимость), в патентном праве — содержание (оригинальность и промышленная применимость). Но во всех случаях правовая охрана распространяется только на новые результаты, полученные в результате труда конкретного физического лица.

К нетворческим результатам относятся, в частности, средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, наименование места происхождения товара), секреты промысла (ноу-хау).

Авторское право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих основания возникновения, изменения и прекращения, а также порядок и способы осуществления и защиты исключительных, а также личных неимущественных прав на произведения литературы, науки и искусства.

Объектами авторского права являются:

- литературные произведения (включая программы для ЭВМ);
- драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;
- хореографические произведения и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом или без текста;
- аудиовизуальные произведения (кино-, теле- и видеофильмы, слайдфильмы, диафильмы и другие кино- и телепроизведения);
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;

¹ Имеются в виду не сами носители (магнитные ленты, жесткие диски, CD и DVD, фотопленка и фотобумага, радио- и видеосигнал сами по себе, а результат интеллектуальной деятельности конкретных лиц (фотографа, оператора и т.п.), воплощенный в этих носителях.

- географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам;
- другие произведения.

Право, смежное с авторским, представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих основания возникновения, изменения и прекращения, а также порядок и способы осуществления и защиты исключительных, а также личных неимущественных прав на результаты исполнительской деятельности, звукозаписи (фонограммы) и записи изображения (видеозаписи), на эфирное и кабельное вещание.

Патентное право — это совокупность правовых норм, регулирующих основания возникновения, изменения и прекращения, а также порядок осуществления и защиты исключительных, а также личных неимущественных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

Правовой институт иных результатов интеллектуальной деятельности (право, смежное с патентным) представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих основания возникновения, изменения и прекращения, а также порядок и способы осуществления и защиты исключительных, а также личных неимущественных прав на профессиональные секреты (ноу-хау), селекционные достижения, топологии интегральных микросхем.

Правовой институт исключительных прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ и услуг представляет собой институты товарных знаков, знаков обслуживания, наименование места происхождения товара, коммерческих обозначений.

Гражданский кодекс закрепил исчерпывающий перечень объектов, пользующихся правовой охраной на территории Российской Федерации (ст. 1225 ГК, п. 9.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29). Этот перечень, однако, не следует считать завершенным списком творческих результатов.

Он означает лишь, что любой творческий результат для получения правовой охраны должен иметь признаки охраноспособности одного из объектов интеллектуальной собственности. Отсюда, например, перечень объектов авторского права, содержащийся прежде в ст. 7 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» и сохраненный в ст. 1259 ГК, не является исчерпывающим. То же самое можно сказать и об объектах патентного права, исчерпывающий перечень которых не допускает возможности установления исчерпывающего перечня творческих технических результатов, которые могут получать правовую охрану под именем изобретений, полезных моделей или промышленных образцов.

В списке охраноспособных объектов, включаемых в интеллектуальную собственность, центральное место отводится результатам интеллектуальной деятельности.

По традиции перечень результатов интеллектуальной деятельности открывается *объектами авторского права*, признаки охраноспособности и правовой режим которых закреплен главой 70 ГК. К ним относятся:

1) произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности независимо от назначения и достоинства произведений,

а также от способов их выражения¹. Их признаки и правовой режим составляют базовые положения для других объектов авторского права — произведений производных и составных (ст. 1255—1302);

2) программы для ЭВМ, приравненные к литературным произведениям², но с особенностями, присущими использованию этих объектов научного творчества (ст. 1260—1262, 1280, 1296, 1297);

3) базы данных, которые, с одной стороны, признаются составными произведениями³ и являются в этой части объектами авторского права (ст. 1260, 1262, 1280, 1296, 1297), а с другой — являются объектами смежных прав производителей баз данных.

Права, смежные с авторскими, защищающие интересы лиц, создающих охраноспособные формы воспроизведения⁴ объектов авторского права, представлены здесь такими объектами, как:

1) базы данных, создатели которых по инвестиционным соображениям признаны заслуживающими правовой защиты наряду с авторами (§ 5 главы 71);

2) исполнения, представляющие собой особую творческую форму использования произведения, отличающиеся от простого использования объекта интеллектуальной собственности, в частности публичного исполнения аудиовизуального произведения (показа, демонстрации, воспроизведения, трансляция и т.д.)⁵ (§ 2 главы 71);

3) фонограммы (§ 3 главы 71);

4) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания (§ 4 главы 71).

4) публикации произведений литературы, науки и искусства, перешедшие в общественное достояние (§ 6 главы 71).

Третью группу объектов составляют *охраноспособные результаты научно-технического творчества*, к числу которых относятся:

1) объекты патентного права — изобретения, полезные модели и промышленные образцы (глава 72);

2) селекционные достижения (глава 73);

3) топологии интегральных микросхем (глава 74);

4) секреты производства (глава 75).

Наконец, в пятую группу входят *средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий*:

1) фирменные наименования (§ 1 главы 76);

2) товарные знаки и знаки обслуживания (§ 2 главы 76);

3) наименования мест происхождения товаров (§ 3 главы 76);

4) коммерческие обозначения (§ 4 главы 76).

¹ См.: п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 19 июня 2006 г. № 15.

² Программы для электронных вычислительных машин (ЭВМ) относятся к литературным произведениям — п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 19 июня 2006 г. № 15.

³ «Базы данных относятся — к сборникам, так как по своей природе они являются составными произведениями» — п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 19 июня 2006 г. № 15.

⁴ Приходится уточнять, например, что режиссер-постановщик спектакля приравнивается к исполнителю и является субъектом смежных прав (п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 19 июня 2006 г. № 15). Общим же для всех них является охраняемый творческий результат, имеющий вид формы творческого (оригинального, но чаще всего признаваемого охраноспособным в силу важности защиты интересов инвестора использования) объектов авторского права.

⁵ См.: п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 19 июня 2006 г. № 15.

60.3. Исключительные права

Понятие исключительного права. Общеизвестно, однако, что, во-первых, само понимание исключительности права как правомочия принадлежащего строго определенному лицу (в отдельных случаях как исключение — определенным лицам); во-вторых, исключительным интеллектуальным правом является *имущественное право на использование* результата интеллектуальной деятельности в любой форме и любым способом.

Исключительное право на интеллектуальный продукт — это прежде всего гарантированная законом юридическая возможность использовать интеллектуальный результат каким бы ни было способом и в какой бы то ни было форме.

В соответствии со ст. 1226 ГК исключительное право является *правом имущественным*: оно поддается оценке, может выступать объектом возмездных сделок и подлежит учету и амортизации в составе активов предприятия.

В соответствии с законодательством о предпринимательской деятельности к нематериальным активам относятся, например, произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин; изобретения; полезные модели; селекционные достижения; секреты производства (ноу-хау); товарные знаки и знаки обслуживания.

Для принятия их к бухгалтерскому учету требуется, чтобы они, во-первых, позволяли обладателю извлекать экономическую выгоду (например, могли использоваться в процессе производства продукции, выполнения работ, оказания услуг); во-вторых, принадлежали обладателю на признаваемом законом основании; в-третьих, обладали индивидуальными признаками, позволяющими их выделить из состава других активов; в-четвертых, предназначались для длительного использования и не намечались к скорой продаже; в-пятых, имели достоверно определяемую первоначальную стоимость; в-шестых, относились к нематериальным благам (не имели материально-вещественной формы)¹.

Исключительное право является основным «интеллектуальным правом», гарантирующим его обладателю возможность использовать объект этого права по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Это «внутренняя» составляющая исключительного права, обращенная на самого правообладателя, к его собственным возможностям использования объекта исключительного права.

Усмотрение обладателя означает, что использование «интеллектуального объекта» зависит только от его свободного волеизъявления. Никто не вправе принудить обладателя исключительного права к использованию его объекта, как никто не может предписывать ему объем и способ использования объекта этого права, за исключением случаев, прямо указанных в законе (исключительные права публичных образований). Правообладатель может публиковать про-

¹ См.: Приказ Минфина РФ от 27 декабря 2007 г. № 153н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету "Учет нематериальных активов" ПБУ 14/2007». В составе нематериальных активов, впрочем, учитывается также деловая репутация, возникшая в связи с приобретением предприятия как имущественного комплекса (в целом или его части), которая не является объектом интеллектуальных прав.

изведение, а может распространить на него режим защищенной информации, публиковать произведение только на языке оригинала и только тиражами, которые сочтет для себя целесообразными, производить товары, воплощающие промышленные образцы либо иные технические решения только на определенной территории, и т.д.

Такая степень свободы невольно заставляет вспомнить право собственности как наиболее абсолютную власть над вещами и соответственно тоже как максимально возможную свободу действий в отношении этих вещей. Возможность эта тем не менее применительно к исключительному праву может быть также ограничена законом, как и право собственности. И дело не только в косвенно выраженном общем запрете на способы, противоречащие закону. Исключительное право ограничивается правами других лиц на использование «интеллектуального продукта» без согласия правообладателя (см. об этом ниже). Закон устанавливает пределы осуществления исключительного права, за которыми его действие считается исчерпанным. Наконец, действие исключительного права ограничено сроком (см. ст. 1281, 1318, 1328, 1331, 1335, 1340, 1363, 1424, 1457, 1491, 1531 ГК), за исключением прав на секреты производства, фирменное наименование, общеизвестные товарные знаки и коммерческое обозначение (см. ст. 1467, 1465, 1508, 1540 ГК).

Признаки исключительного права. Исключительное право *всеобъемлюще*. Его объектами выступают все разновидности интеллектуальной собственности. Правда, содержание и объем этого права от объекта к объекту меняются с учетом особенностей использования конкретного объекта в гражданском обороте (ст. 1270, 1317, 1324, 1330, 1334, 1339, 1358, 1421, 1454, 1467, 1474, 1484, 1519, 1539 ГК).

Исключительное право *универсально*. Его обладателями могут быть как граждане, так и юридические лица и публичные образования. При этом содержание исключительного права не меняется и, как правило, не зависит от того, кто является правообладателем — автор или его правопреемник, за исключением прав и гарантий, предоставляемых законом авторам интеллектуальных продуктов.

Исключительное право *абсолютно*. Его обладателю гарантируется возможность требовать от всех других лиц прекращения действий, нарушающих его право, и возмещения убытков, вызванных этими действиями.

Исключительное право является *имущественным* (ст. 1226 ГК), а следовательно, способным к переходу от одного лица к другому как в результате гражданско-правовых сделок, так и по другим основаниям.

Исключительное интеллектуальное право и право собственности. Необходимо различать интеллектуальное (исключительное и неисключительное, абсолютное и обязательственное) право на объект интеллектуальной собственности и вещное право на объект (носитель), в котором воплощен результат интеллектуальной деятельности. Эти права полностью самостоятельны, хотя и взаимосвязаны определенным образом. Вместе с тем наличие вещного права (собственности, хозяйственного ведения и др.) на материальный носитель совсем необязательно предполагает наличие исключительного интеллектуального права на объект интеллектуальной собственности, воплощенный в этом носителе.

И право материальное, и исключительное интеллектуальное право допустимы в пределах объективной возможности присвоения объектов собственности. То, чем во всякое время может свободно распорядиться каждый, не может находиться

ся ни в чьей собственности (например, атмосферный воздух в естественном состоянии). И точно так же не могут быть предметом чьих-либо исключительных прав идеи, фактически ставшие общим достоянием (общеизвестные научные и технические знания). Те материальные объекты, владение которыми устанавливается благодаря особым усилиям, могут находиться в частной собственности (атмосферный воздух в упаковках, передаваемый за вознаграждение). И точно так же техническая идея, получить которую ранее не удавалось никому, может передаваться за вознаграждение. И право частной собственности, и исключительное интеллектуальное право могут подвергаться ограничениям (право прохода для права собственности на земельный участок, принудительная лицензия — для защищенного патентом права на изобретение). И право материальной собственности, и исключительное интеллектуальное право, таким образом, не предоставляют их обладателям возможности неограниченного пользования объектом права, но прежде всего возможность защищать его от неправомерного использования.

В ст. 1227 ГК прямо указывается: интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации.

Интеллектуальные результаты и средства индивидуализации в большинстве своем по форме представляют собой информацию на определенном материальном носителе (рукопись, картина, чертеж, фонограмма и т.д.), и поэтому права на эти объекты оказываются связаны с правами на вещи (бумага, холст, магнитный либо оптический диск и т.д.).

Такая связь проявляется, во-первых, в правовом режиме интеллектуального продукта на материальных носителях, введенных в оборот с соблюдением интеллектуальных прав (исчерпание исключительного права, право следования, право доступа и др.). Во-вторых, в правовом режиме материальных носителей интеллектуального продукта, вводимых в оборот с нарушением интеллектуальных прав (контрафактные изделия), и механизме защиты интеллектуальных прав. В-третьих, в защите прав собственников материальных носителей, незаконно использованных для воплощения в них интеллектуального продукта. Наконец, особым правовым режимом в отдельных случаях характеризуются объекты, в которых впервые был выражен результат интеллектуальной деятельности (рукописи, оригиналы произведений, чертежи, схемы, модели и т.п.).

В любом из этих случаев интеллектуальные права рассматриваются как не зависящие от права собственности на материальный носитель (вещь). Это означает, в частности, что право собственности на вещь, в которой оказывается воплощенным интеллектуальный продукт, не предрешает вопроса ни об интеллектуальных правах на этот продукт, ни тем более об их обладателе.

Собственник вещи в случае незаконного использования ее для воплощения творческого замысла вправе требовать возмещения понесенных убытков (ст. 15 ГК), иногда может даже лишиться права собственности на вещь (ст. 220 ГК), но никогда не приобретет каких-либо интеллектуальных прав в силу одного факта незаконного использования его вещи для воплощения творческого замысла. То же самое касается и случаев незаконного использования чужих вещей для нанесения на них средств индивидуализации юридических лиц и производимых ими товаров

(рекламные вывески). Собственник и в этом случае может только требовать возмещения понесенных убытков, не приобретая никаких прав на использование этих средств индивидуализации. Напротив, права на интеллектуальные продукты, воплощенные в вещах, способны налагать серьезные ограничения на содержание и пределы осуществления вещных прав. Гражданский кодекс, однако, устанавливает одно исключение из этого принципа. В авторском праве за правом собственности на оригинал произведения следуют определенные интеллектуальные права на произведение. Так, отчуждение оригинала произведения литературы, науки или искусства (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и тому подобного) в любом случае сопровождается наделением приобретателя оригинала определенной совокупностью интеллектуальных прав, в том числе и тогда, когда исключительное право на произведение сохраняется у иного лица. Если же собственник оригинала, не будучи автором произведения, приобретает еще и исключительное право на соответствующее произведение, то, отчуждая в последующем оригинал, он должен понимать, что вместе с правом собственности на оригинал он автоматически передаст его приобретателю и исключительное право на произведение, если только не оговорит специально сохранение за собой этого права (ст. 1291 ГК).

Содержание исключительного права. Содержание исключительного права закреплено в ст. 1229 ГК. Гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (ст. 1233), если ГК не предусмотрено иное.

Правомочие использования. Использование в ст. 1229 ГК не получило какой-либо содержательной характеристики. Однако сопоставление ее с другими статьями ГК, относящимися к исключительному праву, позволяет прийти к выводу о том, что этим термином охватываются любые «действия по практическому применению интеллектуального продукта, сведений, воплощенных в материальных носителях или в иной объективной форме (материальные носители не всегда обязательны), а также операции с этим продуктом, включая технологии»¹. Конечно, если под признак практического подводить всякий случай обращения к «интеллектуальному продукту», необходимый для достижения целей деятельности субъекта — все равно предпринимательской, или потребительской, предметно-практической, или интеллектуальной. При таких обстоятельствах использованием будет и употребление «интеллектуального продукта» в товарах, предлагаемых к продаже, и «личное потребление» этого продукта для удовлетворения материальных и культурных потребностей.

Выбор способа использования также входит в содержание исключительного права. Способ использования или практического применения предопределяется особенностями объекта интеллектуальной собственности.

Для произведений — это воспроизведение, распространение, публичный показ, демонстрация, импорт, прокат, публичное исполнение, сообщение в эфир,

¹ Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Юридический мир. 2000. № 6. С. 25.

сообщение по кабелю, перевод и другая переработка, практическая реализация, доведение до всеобщего сведения (ст. 1270 ГК).

Способами использования исполнения считаются: сообщение в эфир, сообщение по кабелю, запись, воспроизведение записи, распространение записи, сообщение записи в эфир или по кабелю, доведение записи до всеобщего сведения, публичное исполнение записи, прокат записи (ст. 1318 ГК).

Способами использования фонограммы, входящими в содержание исключительного права ее изготовителя, являются: публичное исполнение, сообщение в эфир, сообщение по кабелю, доведение до всеобщего сведения, воспроизведение, распространение, импорт, прокат, переработка (ст. 1324 ГК).

Сообщения радио- или телепередачи могут использоваться следующими способами: записью сообщения, воспроизведением записи, распространением записи, ретрансляцией, доведением сообщения до всеобщего сведения, публичным исполнением (ст. 1330 ГК).

Норма, закрепляющая исключительное право на базу данных, содержит указание только на один способ ее использование — извлечение из базы данных материалов и их последующее использование в любой форме и любым способом (ст. 1334 ГК).

Способами использования изобретения, полезной модели и промышленного образца являются: ввоз на территорию РФ, изготовление, применение и введение в оборот, в том числе хранение с этой целью и предложение о продаже, продукта (изделия), в котором эти объекты использованы; те же действия в отношении продукта, полученного запатентованным способом; те же действия в отношении устройства, при функционировании которого осуществляется запатентованный способ; осуществление способа, в котором используется изобретение (ст. 1358 ГК).

Использованием селекционного достижения считаются следующие действия с семенами и племенным материалом: 1) производство и воспроизводство; 2) доведение до посевных кондиций для последующего размножения; 3) предложение к продаже; 4) продажа и иные способы введения в гражданский оборот; 5) вывоз с территории Российской Федерации; 6) ввоз на территорию Российской Федерации; 7) хранение в указанных целях (ст. 1421 ГК).

Исключительное право на секреты производства не требует раскрытия способов их использования, поскольку вообще речь идет о закрытой информации, способы использования которой не имеют значения для раскрытия содержания этого исключительного права. Важен сам факт охраны конфиденциальности сведений. Тем не менее в законе указывается сфера их применения — изготовление изделий и реализация экономических и организационных решений (ст. 1446 ГК).

Фирменное наименование может использоваться путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, а равно любым иным не противоречащим закону способом (ст. 1474 ГК).

Способами использования товарного знака служит размещение товарного знака: на товарах, документации, предложениях, объявлениях, вывесках и других средствах, сопровождающих товары, работы, услуги, в сети Интернет (ст. 1485 ГК).

Аналогичный вид имеет перечень способов использования наименования места происхождения товара (ст. 1519 ГК).

Коммерческое обозначение используется способами, аналогичными фирменному наименованию (ст. 1539 ГК).

Все эти перечни не являются исчерпывающими, поскольку ст. 1229 ГК, имеющая значение общего правила, предусматривает, что правообладатель имеет исключительное право использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации любым не противоречащим закону способом.

Только использование топологии, охватываемое охранительным действием конструкции исключительного права на топологию интегральной микросхемы, не выходит за пределы следующих действий, направленных на извлечение прибыли: воспроизведения топологии в целом или частично; ввоза на территорию Российской Федерации, продажи и иного введения в гражданский оборот (ст. 1454 ГК).

Правомочие распоряжения. Обладатель исключительного права в соответствии со ст. 1229 ГК может по своему усмотрению распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (ст. 1233 ГК РФ), в том числе передавать его по договору отчуждения другим лицам, отдавать в залог, передавать в порядке оплаты доли участия в хозяйственных товариществах и обществах, передавать другим лицам отдельные полномочия по использованию «интеллектуального продукта» по лицензионному договору. Эта возможность, выведенная (по буквальному прочтению ст. 1229 ГК РФ) законодателем за пределы исключительного права и в отличие от аналогичного правомочия в праве собственности обращенная поэтому к самому исключительному праву, но не к его объекту, представляет собой «удвоенное» правомочие (право на право). Остается признать, что это самостоятельное правомочие, принадлежащее всякому обладателю исключительного права, следующее за исключительным правом, неотделимое от исключительного права. Но в таком случае это дает основание считать его составной частью исключительного права: исключительное право, включающее не только возможность использования «интеллектуального» продукта, но и распоряжение самим собой.

Такой технический прием — следствие особых свойств объекта исключительного права. Отсутствие факта владения этим объектом делает бессмысленным и распоряжение им. Если распоряжение правами на вещи юридически выражает акты распоряжения вещами, первичные по отношению к распоряжению этими правами, то распоряжение объектами исключительного права имеет практический смысл только как распоряжение самими исключительными правами.

Право распоряжения исключительным правом как гарантированная законом возможность передавать другим лицам возможность использования «интеллектуального продукта» частично либо полностью может ограничиваться: сроком распоряжения работодателем исключительным правом на служебное произведение под угрозой утраты права (п. 2 ст. 1295 ГК); запретом правообладателю использовать, а следовательно, и передавать право использования служебного произведения способом и в объеме, нарушающими интересы работодателя (п. 3 ст. 1295 ГК); распоряжением совместным исключительным правом (п. 2 ст. 1229, п. 1 и 4 ст. 1298, п. 1 ст. 1314 ГК); обязанностью представления простой лицензии (п. 3 ст. 1298, п. 5 ст. 1370, п. 6 ст. 1430, п. 5 ст. 1461, ст. 1463, п. 4 ст. 1473 ГК); требованием о выдаче принудительной лицензии (п. 1 ст. 1362, п. 1 ст. 1423 ГК), о распоряжении секретными изобретениями (п. 1 ст. 1405 ГК); требованием без-

возмездной передачи патента публичному образованию (п. 6 ст. 1373 ГК); правом распоряжения соглашением правообладателей; запретом распоряжаться правом на фирменное наименование (п. 2 ст. 1474 ГК), на коллективный товарный знак (п. 2 ст. 1510 ГК); случаем свободного использования произведения и объектов смежных прав и др.

Правомочие воспрепятствовать использованию интеллектуального объекта другим лицам.

Возможность самому использовать «интеллектуальный объект» по своему усмотрению в силу важнейшей особенности этого объекта не имеет особого смысла без одновременной возможности по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Это, пожалуй, самый важный аспект «интеллектуальной монополии», особо защищаемый законом, поскольку без этой внешней составляющей данное исключительное право быстро становится декларацией, вызывающей к нравственному чувству предпринимателя и вообще пользователя. Она настолько важна, что законодатель в ст. 1229 ГК счел нужным установить презумпцию нарушения этого права при любом использовании «интеллектуального продукта», если на такое использование не было получено явно выраженного разрешения (согласия) правообладателя (не считая, разумеется, случаев, прямо предусмотренных в законе, когда такое разрешение (согласие) не требуется).

Разрешение правообладателя, именуемое предоставлением права использования, может даваться в рамках специальных лицензионных договоров (ст. 1235—1238, 1286—1287, 1308, 1367, 1428, 1459, 1469, 1489 ГК). Условиями этих договоров могут устанавливаться способы разрешенного использования, объем использования, пределы использования, устанавливаться прямо выраженные запреты на использование интеллектуального продукта тем или иным способом.

Однако запрет в договоре играет второстепенную роль по сравнению с явно выраженным разрешением. Наличие запретов в лицензионном договоре на какой-либо вариант использования интеллектуального продукта не означает разрешения на использование его любыми иными способами (запрет издателю на перевод не означает предоставление ему права на постановку издаваемой пьесы либо создания на ее основе киносценария). Принцип все, что прямо не запрещено автором, разрешено лицензиату, здесь не действует. Последний может использовать интеллектуальный продукт только в пределах, прямо обозначенных обладателем исключительного права.

Запрет использовать «интеллектуальный продукт» употребляется правообладателем самостоятельно обычно в случаях нарушения его исключительного права лицами, вообще не имеющими разрешения на какое-либо использование, а также в случаях выхода лицензиатом за пределы лицензии в целях пресечения действий, нарушающих исключительное право. Во всем остальном достаточно общего запрета, составляющего содержание обязанности, установленной законом для всех других лиц.

Обязанность воздерживаться от нарушения исключительного права. Абсолютное исключительное право реализуется при условии возложения соответствующих обязанностей на любых других лиц, которые в состоянии воспрепятствовать этому праву. Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правооб-

ладателя, за исключением случаев, предусмотренных Гражданским кодексом. К числу случаев использования интеллектуального продукта без согласия обладателя исключительного права относятся: принудительная лицензия — ст. 1239, 1362, 1423; право ограниченного использования на условиях простой лицензии — ст. 1296, 1297, 1298; распространение опубликованного произведения — ст. 1272; свободное воспроизведение произведений — ст. 1273, 1278, а также программ для ЭВМ и баз данных — ст. 1280; свободное использование произведения — ст. 1274, 1275, 1276; использование служебных произведений — ст. 1295; свободное публичное исполнение произведения — ст. 1277; свободная запись произведения — ст. 1279, свободное декомпилирование программ для ЭВМ — ст. 1280, использование фонограммы — ст. 1326; применение защищенных патентами продуктов и изделий для определенных целей и в определенных случаях — ст. 1359, 1360, 1422; определенные действия в отношении изделий, содержащих защищенную топологию интегральной микросхемы, и в отношении самой топологии — ст. 1456; право преждепользования — ст. 1361.

Юридическая обязанность нуждается в санкциях для своего исполнения. Использование «интеллектуального продукта» без согласия правообладателя каким бы то ни было способом (в том числе и предусмотренным ГК) квалифицируется поэтому как незаконное действие (правонарушение), если только такие действия не были прямо разрешены ГК (см. выше п. 1.3.1). Они должны влечь за собой наступление для нарушителя ответственности, установленной ГК и другими законами (ст. 1252, 1253, 1301, 1311, 1407, 1446, 1472, 1515, 1537). Другими законами являются УК, КоАП, ФЗ «О защите конкуренции», ФЗ «О рекламе», ФЗ «О защите конкуренции на финансовых рынках» и другие.

Ограничения действия исключительного права. К их числу относятся:

- ограничение исключительных прав сроком действия;
- ограничение исключительных прав определенной территорией действия;
- установление перечня случаев свободного (без согласия правообладателя и без дополнительного вознаграждения) использования конкретных объектов исключительных прав;
- закрепление оснований выдачи принудительных лицензий.

Ограничения исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации устанавливаются ГК. Одни из этих ограничений носят общий характер и относятся к внутренней его составляющей, к возможностям использования у самого правообладателя — запрет правообладателю использовать «интеллектуальный продукт» способами, противоречащими закону (п. 1 ст. 1229), понуждения к использованию права под угрозой его утраты (ст. 1486), другие обращены к внешней составляющей этого права, лишая правообладателя запрещать (давать разрешение) использование результата интеллектуальной деятельности другими лицами.

Разрешая другим лицам использовать результат интеллектуальной деятельности, ГК сохраняет за правообладателями право на вознаграждение.

Исключения из этого правила установлены в ГК, допускающем использование результата интеллектуальной деятельности на условиях простой лицензии без выплаты обладателю исключительного права вознаграждения (п. 2 и 3 ст. 1296, п. 1 и 2 ст. 1297, п. 3, 6 ст. 1298), распространение произведения, правомерно

введенного в оборот (ст. 1272), свободное воспроизведения в личных целях (ст. 1273) или для целей правоприменения (ст. 1278), а также свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных, в том числе декомпилирование программ и баз данных (ст. 1280), свободное использование произведения: в информационных, научных, учебных и культурных целях (ст. 1274), путем его репродуцирования (ст. 1275), произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения (ст. 1276), свободное публичное исполнение музыкального произведения (ст. 1277), свободную запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования (ст. 1279).

Ограничения исключительного права не наносят неоправданного ущерба обычному использованию результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации и не ущемляют необоснованным образом интересов правообладателей.

Возникновение исключительного права (прав). *Личностный характер и происхождение исключительных прав проявляются в их возникновении.*

Необходимо различать возникновение первоначального интеллектуального права и производного интеллектуального права.

Возникновение первоначального права. Основанием возникновения первоначального интеллектуального права является факт авторства, с которым закон связывает *право авторства или право считаться автором интеллектуального продукта*. Право авторства является личным неимущественным правом, лежащим в основе всех других прав автора и всех производных имущественных прав (производной интеллектуальной собственности).

Если интеллектуальный продукт (творческий результат) создается за счет средств автора (иждивением автора), то все абсолютные интеллектуальные права возникают только у автора, который впоследствии может распорядиться ими по своему усмотрению. При этом различаются *творческий труд по созданию интеллектуального продукта* и *содействие созданию интеллектуального продукта* (творческого результата).

Лица, оказывавшие автору содействие, выражающееся как в личной и иной технической помощи, так и в предоставлении материальных ресурсов, не рассматриваются законодательством в качестве соавторов результата.

Возникновение производного интеллектуального права. Производными могут быть исключительные права как на интеллектуальный продукт, так и на средства индивидуализации. Производные права могут возникать только с согласия автора, являющегося обладателем первоначального интеллектуального права. Предлагается различать первичные и вторичные производные права.

Производные первичные исключительные права возникают впервые у правообладателя, а не у автора. Таким правообладателем может быть работодатель, заказчик (ст. 1288, 1296, 1372 ГК и др.), организатор сложного объекта (ст. 1240 ГК). Согласие на это автор дает в особом договоре, заключаемом с будущим правообладателем (договор литературного заказа, трудовой договор, договор на выполнение НИОКР и др.).

Вторичные производные права возникают в результате передачи (перехода) уже возникших исключительных прав от автора или иного правообладателя.

Передача (переход) исключительного права. Имущественные авторские права (исключительное право или интеллектуальная собственность) могут либо перехо-

дить другим лицам в силу закона (наследование, ликвидация юридического лица), либо передаваться на основании договора. Договор — важнейшее и наиболее распространенное основание перехода исключительных прав. Предметом договора (как авторского, так и лицензионного в патентном праве) является передача самих прав. Права, прямо не названные, считаются непередаваемыми. Передавать права дальше (третьим лицам) можно только в случаях и пределах, указанных в договоре.

Необходимо различать договоры о передаче исключительных прав и посреднические договоры о передаче таких прав. Первые могут заключаться автором и другими правообладателями с приобретателями прав на результаты интеллектуальной деятельности. Вторые заключаются правообладателями с посредниками и направлены на заключение последними авторских и лицензионных договоров на передачу исключительных прав.

Для передачи прав на объекты патентного права в силу существующей регистрационной системы признания таких прав существуют определенные особенности, ограничивающие свободу распоряжения (выдача и регистрация лицензии).

60.4. Источники правового регулирования интеллектуальных прав

Общая характеристика законодательства об интеллектуальных правах (интеллектуальной собственности). Правовое регулирование интеллектуальной собственности характеризуется развитой системой источников, представленных как внутренними нормативными актами, так и международными договорами.

Основу современного правового регулирования отношений интеллектуальной собственности в России составляют нормы Конституции. Это, прежде всего, положения о свободе творчества, печати, слова, мысли, неприкосновенности личной жизни, а также право на доступ к информации и культурным ценностям. В соответствии со ст. 44 Конституции РФ каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом¹.

Право человека заниматься творческой деятельностью может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной (любительской) основе. Профессиональный и непрофессиональный творческие работники равноправны в области авторского права и смежных прав, права на интеллектуальную собственность, охрану секретов мастерства, свободу распоряжения результатами своего труда, поддержку государства.

Конституция определяет место норм об интеллектуальной собственности в российском законодательстве — они относятся к исключительному ведению Российской Федерации (п. «о» ст. 71). Это означает, что акты субъектов Федерации и органов местного самоуправления, регулирующие отношения интеллектуальной

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах».

собственности, не подлежат применению с момента принятия Конституции Российской Федерации (1993)¹.

Содержание юридического института интеллектуальной собственности составляют правовые нормы различного законодательства. Ведущее место среди них принадлежит нормам гражданского права. Гражданско-правовые нормы определяют понятие и содержание интеллектуальной собственности, регулируют реализацию исключительных прав, а также договорные отношения по предоставлению прав на результаты интеллектуальной деятельности. На интеллектуальную собственность распространяются общие принципы наследования, устанавливаемые гражданским законодательством.

Административно-правовые нормы характеризуют систему управления интеллектуальными правами и контроля за их осуществлением, финансовые — определяют порядок финансирования государством и муниципальными органами государственного (муниципального) заказа в сфере создания и использования объектов интеллектуальной собственности.

Большое значение в структуре интеллектуальных правоотношений принадлежит информационным, а также правовым отношениям по поводу использования памятников культуры и других культурных ценностей.

Трудовые нормы характеризуют отношения создателя творческого результата с администрацией предприятий, учреждений, организаций по поводу служебных результатов.

Процессуальные нормы направлены на осуществление в установленной законом форме защиты прав и законных интересов авторов и других правообладателей.

Внутреннее законодательство об интеллектуальной собственности до 1 января 2008 г. было представлено ГК, федеральными законами и подзаконными актами. Характерными чертами внутреннего законодательства России об интеллектуальной собственности до самого последнего времени были его внутренняя неоднородность и отсутствие единого нормативного акта, закрепляющего общие начала правового регулирования интеллектуальной собственности. Вместе с тем сказанное позволяет сделать вывод о многоотраслевом характере законодательства об интеллектуальной собственности, в составе которого акты гражданского законодательства образуют, несомненно, центральную область (ядро), а все остальные располагаются на периферии, играя вспомогательную роль по отношению к гражданско-правовому институту права интеллектуальной собственности. Гражданский кодекс своей четвертой частью только упраздняет двухуровневый принцип построения законодательства об интеллектуальной собственности, но не его комплексный характер.

Гражданский кодекс РФ до принятия четвертой части определял принципиальные моменты в гражданско-правовом регулировании интеллектуальной собственности. Он включал в сферу своего регулирования основания возникновения и порядок осуществления интеллектуальной собственности (ч. 1 ст. 2, ст. 8), сформулировал понятие интеллектуальной собственности (ст. 138), включал ее в содержание правоспособности и дееспособности граждан (ст. ст. 18, 26) и в перечень объектов гражданского права (ст. 128), в том числе и в качестве специального объекта отдельных видов обязательств (ст. 769, 1027). Вместе с тем ГК не регу-

¹ См.: п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 19 июня 2006 г. № 15.

лировал напрямую интеллектуальную собственность. Это делалось федеральными законами, регулировавшими авторскую и промышленную собственность.

Действующий ГК в четвертой части закрепляет право интеллектуальной собственности или интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, которое представлено следующими институтами.

1. Авторское право (интеллектуальные права на произведения литературы, науки и искусства).

2. Права, смежные с авторскими (на исполнения, фонограммы, сообщения передач эфирного или кабельного вещания, базы данных, произведения, обнародованные после перехода в общественное достояние).

3 Патентное право (интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы).

4. Право на селекционное достижение.

5. Право на топологию интегральной микросхемы.

6. Право на секрет производства.

7. Право на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (интеллектуальные права на фирменное наименование, товарный знак, наименование места происхождения товара, коммерческое обозначение).

8. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии (интеллектуальные права организатора единой технологии на единую технологию и входящие в ее состав результаты интеллектуальной деятельности).

Международные источники правового регулирования интеллектуальной собственности, число которых весьма значительно, отличаются высокой степенью унификации, уступая в этом отношении только институтам международной купли-продажи и международного коммерческого арбитража.

Международным договором РФ является международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования (например, конвенция, пакт, соглашение и т.п.).

Международные договоры могут заключаться от имени Российской Федерации (межгосударственные договоры), от имени Правительства РФ (межправительственные договоры) и от имени федеральных органов исполнительной власти (межведомственные договоры).

В число международных договоров РФ входят также действующие международные договоры, заключенные СССР, в отношении которых Российская Федерация продолжает осуществлять международные права и обязательства СССР в качестве государства — продолжателя Союза ССР¹.

Нормы, содержащиеся в международных договорах РФ, по условиям применения принято делить на две группы: нормы непосредственного действия и нор-

¹ См.: п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»

мы, требующие принятия внутреннего нормативного акта РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»¹ положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты.

Правила действующего международного договора Российской Федерации, согласно на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор (ч. 4 ст. 15, 90, 113 Конституции РФ).

Важнейшими международно-правовыми актами общего значения являются Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г.), и Конвенция об охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.)

Конвенция, учреждающая ВОИС, распространяется на все объекты интеллектуальной собственности. Она призвана содействовать охране интеллектуальной собственности во всем мире путем сотрудничества государств и, в соответствующих случаях, во взаимодействии с любой другой международной организацией.

Парижская конвенция содержит перечень объектов, подпадающих под режим охраны промышленной собственности (объекты патентного права и средства индивидуализации юридических лиц и результатов их деятельности), и указывает на содержание понятия «промышленная собственность»: «Промышленная собственность понимается в самом широком смысле и распространяется не только на промышленность и торговлю в собственном смысле слова, но также и на область сельскохозяйственного производства и добывающей промышленности и на все продукты промышленного или природного происхождения, как, например: вино, зерно, табачный лист, фрукты, скот, ископаемые, минеральные воды, пиво, цветы, мука»².

Предстоящее вступление России в ВТО должно повлечь за собой перемены в правовом регулировании интеллектуальной собственности, и прежде всего авторского права, поскольку условием вступления в ВТО является присоединение к соглашению по торговым аспектам интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС).

Источники правового регулирования литературной (художественной) собственности (интеллектуальных прав на произведения). Авторское право до 1 января 2008 г. представляло собой совокупность национальных нормативных актов, замещенных с указанного момента почти целиком частью четвертой ГК, и международных договоров, участницей которых является Российская Федерация. Правовые отношения в связи с созданием и использованием объектов авторского права регулируются также обычаями делового оборота.

¹ СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

² Вестник ВАС РФ. 1996. № 2. С. 107—129.

В настоящее время нормы авторского права сосредоточиваются в ГК РФ. Это глава 70 «Авторское право», регулирующая основания возникновения, способы и порядок осуществления, перехода (передачи) и прекращения интеллектуальных прав на произведения литературы, науки и искусства, в том числе программы для ЭВМ и базы данных (ст. 1255—1302 ГК РФ). Глава 71 «Права, смежные с авторскими», посвященная общим правилам регулирования смежных прав (§ 1), интеллектуальным правам на исполнения (§ 2), фонограммы, сообщения радиои телепередач (§ 3), а также правам, вытекающим из факта организации создания баз данных (§ 4).

Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» и Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» с этого момента соответственно утратили свою силу.

Наряду с законами источниками авторского права в России являются федеральные подзаконные акты, в составе которых важную роль играют постановления Правительства РФ, акты Министерства культуры, Министерства юстиции, Министерства образования и науки РФ (ранее Роспатента), Министерства экономического развития и торговли¹.

Международные договоры Российской Федерации в области авторского права представлены прежде всего четырьмя важнейшими международными конвенциями. Первая из них Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г., к которой в мае 1973 г. присоединился еще Советский Союз, состоявший с 1968 г. во Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Эта Конвенция к тому времени уже была пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г. Но к этой редакции Конвенции присоединилась уже Россия 9 марта 1995 г.

Вторая — Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (дополненная в Париже 4 мая 1896 г., пересмотренная в Берлине 13 ноября 1908 г., дополненная в Берне 20 марта 1914 г. и пересмотренная в Риме 2 июня 1928 г., в Брюсселе 26 июня 1948 г., в Стокгольме 14 июля 1967 г. и в Париже 24 июля 1971 г., измененная 2 октября 1979 г.), участницей которой Российская Федерация стала с 13 марта 1995 г.

Третья конвенция, участницей которой Россия точно так же стала, будучи уже суверенным государством, — это Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 г.)

Наконец, должна быть названа также Римская конвенция об охране прав артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г. Поскольку участие в ней является одним из необходимых условий для вступления России в ВТО, то Россия присоединилась к ней, и с 26 мая 2003 г. эта Конвенция вступила в действие на ее территории.

¹ См.: напр.: Постановление Правительства РФ от 28 февраля 1996 г. № 226 «О государственном учете и регистрации баз и банков данных»; приказ Роспатента от 29 апреля 2003 г. № 64 «О Правилах 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»; и другие.

Источники правового регулирования промышленной собственности.

Источники патентного права. Основным источником патентного права Российской Федерации до 1 января 2008 г. был Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3517-1. Этим нормативным актом регулировались отношения, возникавшие в связи с правовой охраной и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов

С 1 января 2008 г. Патентный закон прекратил свое действие. Вместо него интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы регулирует глава 72 «Патентное право», закрепляющая основные положения о патентных правах, их объектах и субъектах (§ 1), виды и содержание патентных прав (§ 2), правила распоряжения исключительными патентными правами (§ 3), правовой режим служебных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, а также созданных по заказу и договору (контракту) (§ 4), порядок получения патента (§ 5), прекращение и восстановление действия патента (§ 6), особенности правовой охраны и использования секретных изобретений (§ 7) и защиту прав авторов и патентообладателей (§ 8).

Наряду с ГК источником патентного права являются постановления Правительства РФ, в числе которых особого упоминания заслуживают постановление Совета министров от 12 февраля 1993 г. № 122 «Об утверждении положения о патентных поверенных»; постановление Правительства РФ от 19 сентября 1997 г. № 1203 «О Российском агентстве по патентам и товарным знакам и подведомственных ему организациях», постановление Правительства РФ от 14 января 2002 г. № 7 «О порядке инвентаризации и стоимостной оценке прав на результаты научно-технической деятельности»; от 2 сентября 1999 г. № 982 «Об использовании результатов научно-технической деятельности»; от 29 сентября 1998 г. № 1132 «О первоочередных мерах по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения» и другие.

Кроме Правительства и Роспатента подзаконные нормативные акты по вопросам патентного права принимаются и другими федеральными органами государственной власти (Министерством юстиции, Министерством экономического развития и торговли).

Международными договорами Российской Федерации в области патентного права являются:

- 1) Конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.) (по состоянию на 14 июля 1967 г.; для России действует с 1 июля 1965 г.);
- 2) Вашингтонский договор о патентной кооперации от 19 июля 1970 г. (для России вступил в силу 29 марта 1978 г.);
- 3) Страсбургское соглашение о международной патентной классификации от 24 марта 1971 г.;
- 4) Локарнское соглашение об учреждении Международной классификации промышленных образцов;
- 5) Гаагское соглашение о международном депонировании промышленных образцов;

б) Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры;

7) Евразийская патентная конвенция (Москва, 9 сентября 1994 г.).

Источники правового регулирования прав на объекты, сходные с патентными.

Правовое регулирование оснований возникновения, содержания, способов и порядка осуществления интеллектуальных прав объекты, близкие к патентным, а также на средства индивидуализации участников гражданского оборота и результатов их предпринимательской деятельности осуществляется такими внутренними нормативными актами, как федеральные законы и федеральные подзаконные акты.

Основными федеральными законами в этой сфере правовой охраны объектов, сходных с патентными, до вступления в силу части четвертой ГК были:

1) Закон РФ от 6 августа 1993 г. № 5605-1 «О селекционных достижениях»;

2) Федеральный закон от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве»;

3) Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3526-1 «О правовой охране топологий интегральных микросхем».

С 1 января 2008 г. Закон «О селекционных достижениях» и Закон «О правовой охране топологий интегральных микросхем» утратили силу. Федеральный закон «О племенном животноводстве» в части, касающейся охраны прав на селекционные достижения в животноводстве, был изменен, предоставив регулирование этих отношений ГК.

В четвертой части ГК РФ интеллектуальные права на селекционные достижения в настоящее время регулируются главой 73 «Право на селекционное достижение», построенной по структуре, аналогичной со структурой главы 73 «Патентное право».

Глава 74 ГК посвящена правовому регулированию интеллектуальных прав на топологию интегральной микросхемы (ст. 1448—1464).

Особое место в четвертой части ГК занимает гл. 75 (ст. 1465—1472), которая впервые устанавливает правовую охрану доселе неизвестного гражданскому законодательству России объекта — секретов производства, или ноу-хау. Прежде интересы предпринимателей в этой области защищались в основном нормами о коммерческой тайне. Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» сохранил свою силу, но в него был введен ряд существенных изменений, касающихся понятия коммерческой тайны, объекта коммерческой тайны и режима коммерческой тайны секретов производства (ст. 34 Вводного закона). Интеллектуальные права на секреты производства в основном сводятся к исключительному праву, его использованию, распоряжению им, ответственности за нарушение и прекращению.

Источники правового регулирования прав на средства индивидуализации. Правовой режим средств индивидуализации до 1 января 2008 г. регулировали следующие нормативные акты:

1) Гражданский кодекс РФ — закреплял право различных коммерческих юридических лиц на фирменное наименование, общие условия обращения товарных знаков и различных видов коммерческой информации;

2) Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»;

3) Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»;

4) Положение о фирме, утвержденное постановлением Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров Союза ССР от 22 июня 1927 г. «О введении в действие положения о фирме».

С момента вступления в силу четвертой части ГК все эти нормативные акты прекратили свое действие. Вместо них применению подлежат глава 76 «Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий», включающая в себя «Право на фирменное наименование» (§ 1), «Право на товарный знак и знак обслуживания» (§ 2), «Право на наименование места происхождения товара» (§ 3), «Право на коммерческое обозначение» (§ 4).

В числе *международных договоров Российской Федерации* в этой области следует назвать Конвенцию по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.); Договор о законах по товарным знакам (Женева, 27 октября 1994 г.); Международную конвенцию по охране новых сортов растений (Париж, 2 декабря 1961 г.)

Литература

Гаврилов Э. Из практики Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам интеллектуальных прав // *Хозяйство и право.* 2009. № 2.

Гаврилов Э. Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам // *Хозяйство и право.* 2009. № 3.

Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики / Под общей ред. д.ю.н. Белова В.А. М.: Юрайт, 2008.

Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. ст./Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2005.

Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // *Проблемы современного гражданского права* / Под ред. д.ю.н., профессора В.А. Рахмиловича, к.ю.н. В.Н. Литовкина. М.: Городец, 2000.

Дозорцев В. А. Творческий результат: система правообладателей // *Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. ст./ Исследовательский центр частного права.* М.: Статут, 2005.

Осуществление и защита интеллектуальных прав

61.1. Коллективное управление авторскими и смежными правами

В тех случаях, когда осуществление авторских и смежных прав в индивидуальном порядке затруднено или когда возможно использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, управление соответствующими правами на коллективной основе может осуществляться некоммерческими организациями.

Организации по управлению правами на коллективной основе создаются для управления правами, относящимися к одному или нескольким видам объектов авторских и смежных прав, для управления одним или несколькими видами таких прав в отношении определенных способов использования соответствующих объектов либо для управления любыми авторскими и (или) смежными правами.

Созданная авторами, исполнителями, создателями фонограмм и иными обладателями авторских и смежных прав и основанная на членстве некоммерческая организация обеспечивает в соответствии с полномочиями, предоставленными правообладателями, управление соответствующими правами на коллективной основе.

Управление правами на коллективной основе. Управление правами на коллективной основе предполагает:

- заключение организациями с пользователями лицензионных договоров о предоставлении прав, переданных им в управление правообладателями, на соответствующие способы использования авторских и смежных прав и сбор с пользователей вознаграждения за использование этих объектов;
- осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений, использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого произведения;
- осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, и другие полномочия.

Организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в различных сферах управления авторскими и смежными правами. Сами организации по управлению правами на коллективной основе не вправе использовать объекты

авторских и смежных прав, исключительные права на которые переданы им в управление.

Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе является *договор о передаче полномочий по управлению правами*. Этот договор заключается такой организацией с правообладателем *в письменной форме*. Если организация по управлению правами получила государственную аккредитацию, то она может осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее не заключены договоры о передаче полномочий по управлению правами и без заключения такого договора с правообладателями.

Правообладатель, не заключивший с аккредитованной организацией договор о передаче полномочий по управлению правами, вправе в любой момент полностью или частично отказаться от управления этой организацией его правами. В этом случае правообладатель должен письменно уведомить о своем решении аккредитованную организацию. Если правообладатель намеревается отказаться от управления аккредитованной организацией только частью авторских или смежных прав и (или) объектов этих прав, он должен представить ей перечень таких исключаемых прав и (или) объектов.

По истечении трех месяцев со дня получения от правообладателя соответствующего уведомления аккредитованная организация обязана исключить указанные им права и (или) объекты из договоров со всеми пользователями и разместить информацию об этом в общедоступной информационной системе. Аккредитованная организация обязана уплатить правообладателю причитающееся ему вознаграждение, полученное от пользователей в соответствии с ранее заключенными договорами, и представить отчет об использовании авторских и смежных прав.

Указанный договор может быть заключен с правообладателями, являющимися членами такой организации, и с правообладателями, не являющимися ее членами. При этом организация по управлению правами на коллективной основе обязана принять на себя управление этими правами, если управление такой категорией прав относится к ее уставной деятельности. Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе может быть также договор с другой организацией, в том числе иностранной, управляющей правами на коллективной основе.

На аккредитованные организации не распространяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством. В части защиты правообладателей аккредитованная организация вправе от имени неопределенного круга правообладателей предъявлять требования в суде, необходимые для защиты прав, управление которыми осуществляет такая организация. Вместе с тем деятельность аккредитованной организации находится под контролем уполномоченного федерального органа исполнительной власти.

Организации по управлению правами на коллективной основе вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе. Аккредитованная организация, кроме того, вправе от имени неопределенного круга правообладателей предъяв-

лять требования в суде, необходимые для защиты прав, управление которыми она осуществляет.

Исполнение организациями по управлению правами на коллективной основе договоров с правообладателями. Организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями лицензионные договоры о предоставлении им прав, переданных ей в управление правообладателями, на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав на условиях простой (неисключительной) лицензии. Она же обязана собирать с пользователей вознаграждение за использование этих объектов (п. 1 ст. 1243 ГК). В случаях когда объекты авторских и смежных прав могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями договоры о выплате вознаграждения и собирает средства на эти цели.

Организация по управлению правами на коллективной основе не вправе отказать пользователю в заключении договора без достаточных оснований.

В тех случаях, когда лицензионный договор с пользователем заключает непосредственно правообладатель, организация по управлению правами на коллективной основе может собирать вознаграждение за использование объектов авторских и смежных прав только при условии, что это прямо предусмотрено указанным договором.

Пользователи обязаны по требованию организации по управлению правами на коллективной основе представлять ей отчеты об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения, перечень и сроки представления которых определяются в договоре.

Организация по управлению правами на коллективной основе распределяет вознаграждение за использование объектов авторских и смежных прав между правообладателями, а также выплачивает им указанное вознаграждение.

Организация по управлению правами на коллективной основе *вправе*:

- удерживать из вознаграждения суммы на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения;
- удерживать суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей, в размерах и в порядке, предусмотренных уставом организации.

Сроки распределения и выплаты вознаграждения. Распределение вознаграждения и его выплата должны производиться регулярно в сроки, предусмотренные уставом организации по управлению правами на коллективной основе. Размер этих вознаграждений должен быть пропорционален фактическому использованию соответствующих объектов авторских и смежных прав, определяемому на основе сведений и документов, получаемых от пользователей, а также других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера.

Одновременно с выплатой вознаграждения организация по управлению правами на коллективной основе обязана представить правообладателю отчет, содержащий сведения об использовании его прав, в том числе о размере собранного вознаграждения и об удержанных из него суммах.

Содержание реестров. Организация по управлению правами на коллективной основе формирует реестры, содержащие сведения о правообладателях, о правах, переданных ей в управление, а также об объектах авторских и смежных прав. Сведения, содержащиеся в таких реестрах, предоставляются всем заинтересованным лицам в порядке, установленном организацией, за исключением сведений, которые в соответствии с законом не могут разглашаться без согласия правообладателя.

Организация по управлению правами на коллективной основе размещает в общедоступной информационной системе информацию о правах, переданных ей в управление, включая наименование объекта авторских или смежных прав, имя автора или иного правообладателя (п. 5 ст. 1243 ГК).

Государственная аккредитация организаций по управлению правами на коллективной основе. Организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в следующих сферах коллективного управления (ст. 1244 ГК):

1) управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю (подп. 6—8 п. 2 ст. 1270 ГК);

2) осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений, использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения (п. 3 ст. 1263 ГК);

3) управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей литературных и музыкальных произведений (ст. 1293 ГК);

4) осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (ст. 1245 ГК);

5) осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (ст. 1326 ГК);

6) осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (ст. 1326 ГК).

Государственная аккредитация на осуществление деятельности в каждой из перечисленных сфер коллективного управления может быть получена *только одной организацией* по управлению правами на коллективной основе. При этом следует иметь в виду, что организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в одной, двух и более указанных сферах коллективного управления.

Наличие аккредитованной организации не препятствует созданию других организаций по управлению правами на коллективной основе, в том числе в перечисленных сферах коллективного управления. Такие организации вправе заключать договоры с пользователями только в интересах правообладателей, предоставивших им полномочия по управлению правами.

Аккредитованная организация обязана принимать разумные и достаточные меры по установлению правообладателей, имеющих право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения. Если иное не установлено законом, аккредитованная организация не вправе отказать в приеме в члены этой организации правообладателю, имеющему право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения (п. 5 ст. 1244 ГК).

61.2. Защита интеллектуальных прав. Общие положения

Осуществление интеллектуальных прав обеспечивается системой мер, в совокупности составляющих меры охраны интеллектуальных прав. К собственно правовым мерам охраны относятся все меры, с помощью которых обеспечиваются как развитие гражданских правоотношений в их нормальном, ненарушенном состоянии, так и восстановление нарушенных или оспоренных прав и законных интересов.

Необходимым условием развития новых технологий остается надежная защита интеллектуальной собственности. Эта обязанность имеет непосредственное отношение к иностранным партнерам. Не менее важной проблемой является и усиление защиты интересов российских правообладателей за рубежом (см. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 10 мая 2006 г.).

В вопросах охраны и защиты интеллектуальных прав термины «охрана» и «защита» часто рассматриваются как синонимы. Однако это различные правовые категории. По мнению В.А. Дозорцева, охрану следует понимать как установление нормами права общего режима ценностей, в силу которого носитель права может извлекать выгоды при его осуществлении, а под защитой — меры против нарушителей субъективного права. При этом защита методами гражданского права направлена в первую очередь на восстановление нарушенного права или компенсацию, позволяющую обеспечить такое восстановление. Защита с нарушениями методами публичного права направлена в основном на предотвращение нарушений в будущем¹.

Охрану в узком значении слова принято именовать защитой гражданских прав, включающей лишь те предусмотренные законом меры, которые направлены на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспаривании. Таким образом, под защитой интеллектуальных прав следует понимать не только восстановление или признание прав и законных интересов на результаты интеллектуальной деятельности, но и пресечение посягательств, создающих реальную угрозу для дальнейшего существования субъективных гражданских прав.

Защита интеллектуальных прав обеспечивается применением предусмотренных законом способов защиты. По общему правилу, споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав, рассматриваются и разре-

¹ См.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. ст. / Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2005. С. 101.

шаются судом (п. 1 ст. 11, п. 1 ст. 1248 ГК). В ст. 12 ГК, а затем и в разделе VII определены способы защиты интеллектуальных прав.

В случаях, предусмотренных п. 2 ст. 1248 ГК, защита интеллектуальных прав осуществляется в административном порядке (п. 2 ст. 11 ГК) в отношениях, связанных с:

- подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров;
- государственной регистрацией результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации;
- выдачей соответствующих правоустанавливающих документов;
- оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением.

Например, решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности об отказе в выдаче патента на изобретение, о выдаче патента на изобретение или о признании заявки на изобретение отозванной могут быть оспорены заявителем путем подачи возражения в Палату по патентным спорам в течение *шести месяцев* со дня получения им решения или запрошенных у указанного федерального органа копий материалов, противопоставленных заявке и указанных в решении об отказе в выдаче патента, при условии, что заявитель запросил копии этих материалов *в течение двух месяцев* со дня получения решения, принятого по заявке на изобретение. Решения административных органов могут быть оспорены в суде.

Защиту в административном порядке осуществляют соответственно федеральные органы исполнительной власти по интеллектуальной собственности и федеральные органы исполнительной власти по селекционным достижениям. В случаях, предусмотренных ст. 1401—1405 ГК, защиту осуществляют федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством РФ (п. 2 ст. 1401 ГК). Решения этих органов вступают в силу со дня принятия. Они могут быть оспорены в суде в установленном законом порядке.

Правила рассмотрения и разрешения споров в административном порядке устанавливаются соответственно федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности, и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства. Правила рассмотрения и разрешения споров в административном порядке, связанных с секретными изобретениями, устанавливаются уполномоченным органом (п. 2 ст. 1401 ГК).

Исследование способов защиты, предусмотренных в разд. VII ГК, приводит к выводу о том, что защита интеллектуальных прав может осуществляться всей их совокупностью. Выбор же конкретного способа защиты зависит от усмотрения правообладателя, которое ограничивается спецификой защищаемого права, характером нарушения, а также требованием использовать лишь определенные средства защиты права.

Поскольку защитные действия связаны с неблагоприятными действиями для одной из сторон конфликта, они нуждаются в том или ином ограничении. Со-

гласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Это означает, что ограничение в применении какого-либо способа защиты может быть основано только на законе, исключая иные правовые акты (указы Президента и постановления Правительства РФ).

Защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется путем предъявления следующих требований (п. 1 ст. 1252 ГК):

1) о признании права — к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;

2) о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, — к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним;

3) о возмещении убытков — к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;

4) об изъятии материального носителя к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;

5) о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя — к нарушителю исключительного права.

Стандартный набор способов защиты гражданских прав дополняется в ГК весьма специфическим способом, реализация которого на практике позволит, по мысли законодателя, лучше защитить права и законные интересы авторов и других правообладателей. В специально установленных случаях обладатель нарушенного исключительного права может заменить требование о возмещении убытков требованием выплаты нарушителем компенсации (п. 3 ст. 1252).

Для взыскания компенсации достаточно установления факта правонарушения, а ее размер определяется судом в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости и в пределах, установленных в Гражданском кодексе.

Например, в соответствии со ст. 1301 ГК в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК, вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от 10 тыс. руб. до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда.

Правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом.

Защита личных неимущественных прав. В случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется следующими основными способами (п. 1 ст. 1251 ГК):

- путем признания права;

- восстановления положения, существовавшего до нарушения права;
- пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- компенсации морального вреда;
- публикации решения суда о допущенном нарушении.

Перечисленные способы защиты применяются также при защите следующих прав:

- право на имя или наименование лица, организовавшего создание сложного объекта, при использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта;
- право на указание наименования издателя энциклопедий, энциклопедических словарей, научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий при любом их использовании;
- право изготовителя при любом использовании аудиовизуального произведения указывать свое имя или наименование;
- право работодателя при использовании служебного произведения указывать свое имя или наименование;
- право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования;
- право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках имени или наименования изготовителя базы данных;
- право публикатора на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения.

Защита чести, достоинства и деловой репутации автора осуществляется в соответствии с правилами ст. 152 ГК.

Защита интеллектуальных прав. Интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными ГК РФ, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права (п. 1 ст. 1250). Сущность всех способов защиты интеллектуальных прав — в исключении или пресечении несанкционированного использования и вовлечения в гражданский оборот объектов интеллектуальной собственности. Игнорирование воли автора или иного законного правообладателя должно влечь за собой неблагоприятные последствия для нарушителя.

Способы защиты интеллектуальных прав могут применяться по требованию правообладателей организаций по управлению правами на коллективной основе, а также иных лиц в случаях, установленных законом. При этом отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применения в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав (п. 3 ст. 1250 ГК). В частности, публикация решения суда о допущенном нарушении (подп. 5 п. 1 ст. 1252 ГК) и пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет.

Нарушителем интеллектуальных прав может быть каждый, кто своим действием или бездействием нарушает требования законодательства, регламентирующего

права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации юридических лиц, товаров, услуг и предприятий, либо создает угрозу такого нарушения.

Субъекты защиты интеллектуальных прав. Если нарушители стоят по одну сторону нарушения интеллектуальных прав, то на другой его стороне находятся две категории субъектов.

Первая категория — это правообладатели, выступающие в роли как потерпевшего, так и защищаемого лица.

Вторая категория — это субъекты, которые не являются правообладателями, но защищают его права от своего имени ввиду того, что они уполномочены осуществлять коллективное управление правами правообладателя (авторскими и смежными). К ним относятся некоммерческие организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами. Организации по управлению правами на коллективной основе вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе.

Можно говорить о прямой или непосредственной защите интеллектуальных прав и косвенной, или опосредованной.

При непосредственной защите интеллектуальных прав правообладатель и нарушитель не состоят в каком-либо относительном правоотношении друг с другом. В связи с этим право защищается от всякого, кто посягнул на него. В этом случае право на защиту вытекает из самого наличия объекта интеллектуальной собственности у титульного владельца.

Опосредованная защита интеллектуальных прав имеет место в случаях применения правообладателем договорных средств защиты против недобросовестного должника, использующего результаты интеллектуальной деятельности либо средства индивидуализации с нарушением договорных условий. В данном случае интеллектуальные права защищаются в конечном счете лишь через защиту прав кредитора-правообладателя. В качестве примера опосредованной защиты интеллектуальных прав можно выделить защиту прав лицензиара, вытекающих из лицензионного договора.

61.3. Защита авторских и смежных прав

61.3.1. Понятие и основания защиты авторских и смежных прав

Защита авторских и смежных прав представляет собой совокупность мер, направленных на устранение реальной угрозы нарушения, восстановление или признание прав авторов и правообладателей.

Особенность защиты авторских и смежных прав заключается не только в том, чтобы обеспечить их реальное осуществление и возможность принятия эффективных мер по пресечению действий нарушителя. Не менее важное значение имеет и юридически обеспеченная возможность компенсации всех имущественных и связанных с ними личных неимущественных потерь, вызванных нарушением конкретного субъективного права.

В защите авторских и смежных прав можно выделить четыре наиболее существенных аспекта:

1) представляет собой целостную систему гражданско-правовых способов и средств, направленных прямо или косвенно на устранение возникших препятствий в осуществлении авторских и смежных прав, а также на обеспечение законных интересов правообладателей путем недопущения возможных нарушений или устранения реальных посягательств со стороны иных лиц;

2) рассматривается как действия граждан и юридических лиц по применению предусмотренных гражданским законодательством неблагоприятных последствий к нарушителям авторских и смежных прав;

3) предполагает борьбу с нарушениями методами публичного права (административного и уголовного), носящих чаще всего превентивный характер;

4) осуществляется в различных юридических формах.

Под *формой защиты* следует понимать совокупность внутренне согласованных мер, направленных на восстановление нарушенного субъективного права и охраняемого законом интереса.

Формы защиты делятся на две группы — судебные и внесудебные. Первая группа предусматривает защиту авторских и смежных прав в судах общей юрисдикции, арбитражных судах и Конституционном Суде РФ; вторая группа предполагает применение самозащиты прав, мер оперативного воздействия, предусмотренных законом, а также административно-правовых форм защиты.

Субъектами права на защиту авторских и смежных прав являются авторы, обладатели смежных прав и их правопреемники, в том числе их наследники, организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами, а также уполномоченные авторами и обладателями смежных прав лица.

Часть четвертая ГК устанавливает нормы, направленные на укрепление института защиты прав авторов и других обладателей исключительных прав. Повышение эффективности правовой защиты отношений в сфере создания и использования произведений обеспечивается за счет включения в ГК дополнительных норм, закрепляющих следующие новые виды результатов интеллектуальной деятельности, средств индивидуализации и соответствующие им виды интеллектуальных прав:

1) смежного права на содержание баз данных (ст. 1333—1336);

2) смежного права публикатора произведения (ст. 1337—1344);

3) право на доменное имя как средство индивидуализации информационных ресурсов (ст. 1483, 1484, 1519);

4) права на коммерческое обозначение как средство индивидуализации предпринятия (ст. 1538—1541).

В ГК впервые включены такие институты, как права на фирменное наименование и права на секреты производства (ноу-хау), в отношении которых ранее не существовало единого правового регулирования на уровне закона. Это обстоятельство служит дополнительной гарантией превентивного характера, позволяющей более эффективно защищать указанные права в случае их нарушения.

Вместе с тем следует отличать меры гражданско-правовой ответственности от мер защиты гражданских прав. Применение ответственности предполагает установление факта правонарушения. В свою очередь, для применения мер защиты

авторских прав достаточно факта посягательства или оспаривания субъективного права третьим лицом.

Особенность сформированной системы защиты авторских прав заключается в том, что не каждый правообладатель может использовать любой предусмотренный законом способ защиты. Например, после передачи автором своего исключительного права он утрачивает право на предъявление иска о выплате компенсации.

Большое внимание в части четвертой ГК уделено *мерам по усилению защиты прав граждан — создателей интеллектуальных ценностей* (авторов, исполнителей, изобретателей, селекционеров и т.д.). Такие меры крайне необходимы в новых экономических условиях. Дело в том, что в современных условиях результаты творческой деятельности становятся все чаще предметом активно развивающегося рыночного оборота. Товарпроизводители при производстве наукоемкой продукции либо тиражировании произведений литературы, искусства далеко не всегда согласуют эту деятельность с авторами используемых результатов интеллектуальной деятельности. Без учета этого обстоятельства интересы авторов могут вступать в противоречие с интересами третьих лиц. С одной стороны, законные интересы авторов могут столкнуться с потребностями общества, заинтересованного в возможно более широком и свободном использовании созданного автором творческого результата, с другой — авторам могут противостоять интересы более сильных в экономическом плане коммерческих организаций, которым автор чаще всего передает права на результат своей творческой деятельности. Система защиты авторских и смежных прав построена на совокупности принципов, являющихся основополагающими началами гарантированности закрепленных в законе прав автора.

Принцип повышенной защиты законных интересов автора. Этот принцип получил закрепление в новых положениях ГК. Одним из основополагающих начал, призванных выступить гарантом такой защиты, является положение о том, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у автора. К другим участникам гражданского оборота это право может перейти только от автора, по общему правилу, в силу договора или по иным основаниям, установленным законом (п. 3 ст. 1228 ГК).

Например, согласно ст. 1295 «Служебное произведение» ГК исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение принадлежит автору.

Принцип ограниченной ответственности автора. В гл. 70 «Авторское право» и гл. 71 «Права, смежные с авторскими» части четвертой ГК включено положение о том, что на принадлежащее автору или исполнителю исключительное право не допускается обращение взыскания (ст. 1284, 1319). По авторским договорам предусмотрена также ограниченная ответственность автора произведения, которая заключается в том, что в соответствии с п. 1 ст. 1290 ГК по договору об отчужде-

нии исключительного права на произведение и по лицензионному договору ответственность автора ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне. Более того, в силу договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора размер возмещения реального ущерба, причиненного автором, может быть еще уменьшен.

Принцип стимулирования активного использования авторского произведения.

В ГК содержатся нормы, направленные на стимулирование к активному использованию авторского произведения третьими лицами. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1287 ГК по договору о предоставлении права использования произведения, заключенному автором с издателем, т.е. с лицом, на которое в соответствии с договором возлагается обязанность издать произведение (издательский лицензионный договор), лицензиат обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре. При неисполнении этой обязанности лицензиар вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков. В ГК (п. 2 ст. 1295) установлено также, что если работодатель в течение *трех лет* со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет осуществлять свое право на использование служебного произведения, то он это право утрачивает.

Принцип повышенной защиты прав автора-работника. Исключительное право на служебное произведение науки, литературы и искусства (за исключением служебных программ для ЭВМ и баз данных) стало принадлежать автору. Положение автора укрепляет также последовательно проведенное во всех соответствующих главах части четвертой ГК правило о том, что автор-работник, не являющийся правообладателем, имеет право на получение от работодателя вознаграждения за создание и использование объекта авторского права в порядке исполнения служебного задания. Это право сохраняется за автором-работником независимо от того, сам работодатель будет использовать соответствующий служебный результат или право на него перейдет к другому лицу.

Защита авторских прав может сопровождаться устранением с рынка недобросовестных участников. Необходимость усиления борьбы с контрафактной продукцией потребовала включения в часть четвертую ГК, помимо существующих в гражданском праве санкций за нарушение прав, категории «грубое нарушение». Россия как вторая после Китая музыкальная поп-держава сконцентрировала на своей территории две трети пиратских компакт-дисков, продажа которых в восемь раз превышает продажу легальных музыкальных произведений. В России на 80% сайтов бесплатно размещаются песни авторов без их согласия. Серьезную проблему представляет тиражирование пиратских музыкальных дисков, компьютерных программ и кинофильмов через Интернет.

Если юридическое лицо неоднократно или *грубо нарушает* исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, суд может принять решение о ликвидации такого юридического лица по требованию прокурора (п. 2 ст. 61 ГК). Если такие нарушения совершает гражданин, его деятельность в качестве индивидуального предпринимателя может быть прекращена по решению или приговору суда в установленном законом порядке (ст. 1253 ГК).

В части четвертой ГК предусмотрены также меры, направленные на защиту личных неимущественных прав авторов. В частности, восстановлен прежний подход к праву автора на неприкосновенность произведения (п. 1 ст. 1266), кото-

рое по своему содержанию стало шире закрепленного в ранее действовавшем Законе «Об авторском праве и смежных правах» права на защиту репутации автора и поэтому в большей мере защищает интересы создателя произведения. Согласно п. 1 ст. 1266 ГК не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями. Извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательство на такие действия, дают автору право требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации в соответствии с правилами ст. 152 ГК. В этих случаях по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства автора и после его смерти.

Основаниями применения гражданско-правовых способов защиты авторских и смежных прав являются:

- 1) совершенное правонарушение;
- 2) отрицание или непризнание права иным образом;
- 3) совершение действий, создающих угрозу нарушения авторских и смежных прав.

Первое основание имеет место при непосредственном нарушении права.

Второе основание создает юридическую неопределенность и сомнительность в принадлежности соответствующих прав, а потому применение способов защиты призвано преодолеть ее путем официальной констатации в судебном порядке принадлежности соответствующих прав истцу.

Третье основание влечет применение гражданско-правовых способов защиты ввиду того, что направлено на защиту законного интереса автора или иного правообладателя в беспрепятственном осуществлении своего субъективного права в будущем.

61.3.2. Способы гражданско-правовой защиты авторских и смежных прав

Под *способами защиты авторских прав* следует понимать закрепленные в законе материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производятся восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя¹. Вместе с тем способы защиты авторских прав — это не только совокупность норм, направленных на восстановление уже нарушенных либо признание авторских и смежных прав с помощью норм, прописанных в законе. Защита авторских и смежных прав предполагает использование разных способов защиты, что вызвано неоднородностью и спецификой самих авторских и смежных прав.

Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав — это предусмотренные законом либо договором правоохранительные, материально-правовые меры, используемые правообладателями при непосредственном нарушении авторских и смежных прав либо угрозе их нарушения.

Материально-правовые меры правоохранительного порядка используются авторами и другими правообладателями для защиты исключительных прав, прав авторства, прав автора на имя, прав на неприкосновенность произведения, прав на обнародование произведения и другие права (ст. 1255 ГК).

¹ См.: Гаврилин Ю.В. Защита авторских прав: (Науч.-практ. комментарий к разделу V Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» (подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2004).

Защита исключительного права на произведение не может осуществляться только путем предъявления требования о компенсации морального вреда, что оправдано в случае защиты личных неимущественных прав правообладателя. В этой связи комплексу смежных прав и прав автора соответствует комплекс гражданско-правовых способов защиты, учитывающий особенности и специфику защищаемого субъективного права.

При нарушении исключительного права на произведение автора их защита осуществляется, в частности, путем предъявления следующих требований:

- 1) о признании права — к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;
- 2) о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права;
- 3) о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, — к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним;
- 4) о возмещении убытков — к лицу, неправомерно использовавшему произведение без заключения соглашения с правообладателем (безоговорочное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;
- 5) о компенсации морального вреда;
- 6) об изъятии материального носителя — к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;
- 7) о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя — к нарушителю исключительного права;
- 8) по своему выбору вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации:

- в размере от 10 тыс. руб. до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда;
- в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Личные неимущественные права автора произведения, такие как право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, защищаются путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении. Защита чести, достоинства и деловой репутации автора осуществляется в соответствии со ст. 152 ГК.

Защита авторских прав может осуществляться с использованием не только юридических способов защиты, но и с применением технических средств.

Техническими средствами защиты авторских и смежных прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к объектам авторских и смежных прав, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении объектов авторских и смежных прав (п. 1 ст. 1299 ГК).

В отношении произведений не допускается:

- 1) осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав;

2) изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.

В случае нарушения указанных запретов в отношении произведения автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты в соответствии со ст. 1301 ГК компенсации:

- в размере от 10 тыс. руб. до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда;
- в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Исключение из этого правила составляют случаи, когда ГК допускает использование произведения без согласия автора или иного правообладателя.

Защите авторских прав путем предоставления информации посвящена ст. 1300 ГК. Согласно п. 1 этой статьи информацией об авторском праве признается любая информация, которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя, либо информация об условиях использования произведения, которая содержится на оригинале или экземпляре произведения, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением такого произведения до всеобщего сведения, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация.

При этом следует иметь в виду, что *в отношении произведений не допускается совершение следующих действий*:

- удаление или изменение без разрешения автора или иного правообладателя информации об авторском праве;
- воспроизведение, распространение, импорт в целях распространения;
- публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю;
- доведение до всеобщего сведения произведений, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве.

В случае нарушения указанных запретов автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации.

Технические средства защиты предусмотрены гражданским законодательством и в отношении *смежных прав*. Согласно ст. 1309 ГК к любым технологиям, техническим устройствам или их компонентам, контролирующим доступ к объекту смежных прав, предотвращающим либо ограничивающим осуществление действий, которые не разрешены правообладателем в отношении такого объекта (технические средства защиты смежных прав), соответственно применяются положения ст. 1299 ГК.

Кроме того, согласно ст. 1311 ГК в случаях нарушения исключительного права на объект смежных прав обладатель исключительного права наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных

ст. 1250, 1252 и 1253 ГК, вправе в соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

- в размере от 10 тыс. руб. до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда;
- в двукратном размере стоимости экземпляров фонограммы или в двукратном размере стоимости права использования объекта смежных прав, определяемой исходя из цены, взимаемой при сравнимых обстоятельствах за правомерное использование такого объекта.

Таким образом, ответственность, предусмотренная за нарушение исключительно права на произведение, полностью совпадает по своему содержанию с ответственностью за нарушение исключительного права на объект смежных прав (ст. 1301 ГК).

Новацией гражданского законодательства является ст. 1302 ГК «Обеспечение иска по делам о нарушении авторских прав», согласно п. 1 которой суд может запретить ответчику или лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем авторских прав, совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажа, сдача в прокат, импорт либо иное предусмотренное ГК использование, а также транспортировка, хранение или владение) в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными.

Кроме того, суд может наложить арест на все экземпляры произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения.

При наличии достаточных данных о нарушении авторских прав органы дознания или следствия обязаны принять меры для розыска и наложения ареста на экземпляры произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для изготовления или воспроизведения указанных экземпляров произведения, включая в необходимых случаях меры по их изъятию и передаче на ответственное хранение.

61.4 Защита прав авторов, патентообладателей и прав на средства индивидуализации

61.4.1. Способы защиты прав авторов и патентообладателей

Поскольку патентные права представляют собой интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, они включают исключительные права и права авторства.

Под *защитой прав и законных интересов изобретателей и патентообладателей* следует понимать предусмотренные законом меры по их признанию, восстановлению, а также пресечению правонарушений и применению к нарушителям мер ответственности.

В этой связи защита патентных прав осуществляется способами, которые, по общему правилу, используются для защиты исключительных и личных неимущественных прав. Имеются в виду способы защиты, предусмотренные ст. 1250—1252 ГК.

Реализация способов защиты патентных прав может быть в форме судебной и административной юрисдикции. По общему правилу, патентные права защищаются в судебном порядке. В административном порядке гражданские, в том числе патентные, права защищаются только в случаях, прямо предусмотренных законом (п. 2 ст. 11 ГК).

В судебном порядке рассматриваются и разрешаются следующие споры, связанные с защитой патентных прав (п. 1 ст. 1406 ГК):

- 1) об авторстве изобретения, полезной модели, промышленного образца;
- 2) об установлении патентообладателя;
- 3) о нарушении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец;
- 4) о заключении, исполнении, изменении и прекращении договоров о передаче исключительного права (отчуждении патента) и лицензионных договоров на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца;
- 5) о праве преждепользования;
- 6) о праве послепользования;
- 7) о размере, сроке и порядке выплаты вознаграждения автору изобретения, полезной модели или промышленного образца в соответствии с ГК РФ;
- 8) о размере, сроке и порядке выплаты компенсаций, предусмотренных ГК РФ.

Гражданский кодекс предоставляет патентообладателю право потребовать публикации в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности решения суда о неправомерном использовании изобретения, полезной модели, промышленного образца или об ином нарушении его прав (ст. 1407 ГК). Это положение вполне согласуется с подп. 5 п. 1 ст. 1252 ГК, который предусматривает в качестве одного из способов защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации предъявление требования о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя — к нарушителю исключительного права.

Защита прав авторов селекционных достижений и иных патентообладателей допускается при их нарушениях. Нарушением прав автора селекционного достижения и иного патентообладателя является, в частности (ст. 1446 ГК):

- 1) использование селекционного достижения с нарушением требований п. 3 ст. 1421 ГК;
- 2) присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования, которое отличается от наименования соответствующего зарегистрированного селекционного достижения;
- 3) присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования соответствующего зарегистрированного селекционного достижения, если они не являются семенами, племенным материалом этого селекционного достижения;
- 4) присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования, сходного с наименованием зарегистрированного селекционного достижения до степени смешения.

Защита прав авторов селекционных достижений и иных патентообладателей осуществляется посредством публикации решения суда о нарушении исключи-

тельного права на селекционное достижение. Согласно ст. 1447 ГК автор селекционного достижения или иной патентообладатель *вправе потребовать публикации* федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям в официальном бюллетене решения суда о неправомерном использовании селекционного достижения или об ином нарушении прав патентообладателя в соответствии с положениями п. 1 ст. 1252 ГК.

Административный порядок рассмотрения и разрешения споров, связанных с защитой патентных прав, применяется в соответствии с п. 2 и 3 ст. 1248 ГК для случаев, указанных в ст. 1387, 1390, 1391, 1398, 1401 и 1404 ГК. Специфика его заключается в том, что защита патентных прав, *осуществляется не в суде, а в федеральном государственном учреждении — Палате по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам* (далее — Палата по патентным спорам), Устав которой утвержден приказом Роспатента от 3 февраля 2005 г. № 21. Палата по патентным спорам является государственной научной некоммерческой организацией.

Основная цель деятельности Палаты по патентным спорам — обеспечение охраняемых законом прав и законных интересов заявителей и обладателей охраняемых документов на объекты интеллектуальной собственности, а также законных интересов иных физических и юридических лиц при принятии в административном порядке решений по вопросам, отнесенным к компетенции Палаты по патентным спорам.

Для реализации этой цели Палата по патентным спорам осуществляет следующие функции:

1) рассмотрение возражений:

- на решения об отказе в выдаче патента на изобретение, полезную модель и промышленный образец или на решение о выдаче патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец;
- на решение о признании заявки на изобретение, полезную модель и промышленный образец отозванной;
- против выдачи патента на изобретение, полезную модель и промышленный образец;
- против действия на территории Российской Федерации ранее выданного авторского свидетельства или патента СССР на изобретение, свидетельства или патента СССР на промышленный образец;
- на решение, принятое по результатам формальной экспертизы заявки на регистрацию товарного знака, знака обслуживания, регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара или на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара, или об отказе в принятии ее к рассмотрению;
- на решение экспертизы заявленного обозначения по заявке на регистрацию товарного знака, знака обслуживания, регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара или на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара, а также на решения о предоставлении или об отказе в предоставлении охраны международной регистрации знака на территории Российской Федерации;

- на решение о признании заявки на регистрацию товарного знака, знака обслуживания, регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара или на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара отозванной;
- против предоставления правовой охраны товарному знаку, знаку обслуживания, наименованию места происхождения товара, против выдачи свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара, против действия на территории Российской Федерации произведенной в СССР регистрации товарного знака, знака обслуживания, а также против предоставления охраны международной регистрации знака на территории Российской Федерации;
- против предоставления правовой охраны общеизвестному товарному знаку в Российской Федерации;
- против предоставления правовой охраны товарному знаку на имя агента или представителя лица, которое является обладателем исключительного права на этот товарный знак в одном из государств — участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности;

2) рассмотрение заявлений:

- о признании товарного знака общеизвестным в Российской Федерации;
- о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае превращения зарегистрированного товарного знака в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида;
- о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака, а также о досрочном прекращении правовой охраны международной регистрации товарного знака на территории Российской Федерации в связи с неиспользованием товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его регистрации.

Так, в соответствии с п. 3 ст. 1387 ГК решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности об отказе в выдаче патента на изобретение, о выдаче патента на изобретение или о признании заявки на изобретение отозванной могут быть оспорены заявителем путем подачи возражения в Палату по патентным спорам.

Аналогичное право существует при отказе заявителю в выдаче патентов на полезную модель и промышленный образец (ст. 1390 и 1391 ГК). Если в результате экспертизы установлено, что заявка на полезную модель подана на решение, не охраняемое в качестве полезной модели, федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности принимает решение об отказе в выдаче патента на полезную модель. В случае когда при рассмотрении в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявки на полезную модель установлено, что содержащиеся в ней сведения составляют государственную тайну, документы заявки засекречиваются в порядке, установленном законодательством о государственной тайне. При этом заявителю сообщается о возможности отзыва заявки на полезную модель или преобразования ее в заявку на секретное изобретение. Рассмотрение такой заявки приостанавливается до по-

лучения от заявителя соответствующего заявления или до рассекречивания заявки (ст. 1390 ГК).

Право на защиту путем обращения в Палату по патентным спорам *сохраняется* в течение *шести месяцев* со дня получения заявителем решения или запрошенных у указанного федерального органа копий материалов, противопоставленных заявке и указанных в решении об отказе в выдаче патента. При этом заявитель обязан запросить копии этих материалов *в течение двух месяцев* со дня получения решения, принятого по заявке на изобретение.

Дела по возражениям или заявлениям рассматриваются Палатой по патентным спорам на заседаниях коллегиально в составе не менее трех ее членов, включая председательствующего и ответственного за рассмотрение, утвержденном председателем Палаты по патентным спорам (Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в палате по патентным спорам утверждены приказом Роспатента от 22 апреля 2003 г. № 56).

Решение коллегии Палаты по патентным спорам принимается по результатам закрытого совещания членов коллегии Палаты по патентным спорам после завершения рассмотрения возражения или заявления по существу. Решение принимается простым большинством голосов членов коллегии Палаты по патентным спорам.

Палата по патентным спорам может принять решения:

- об удовлетворении возражения;
- об отказе в удовлетворении возражения;
- о прекращении делопроизводства.

При этом решение Палаты по патентным спорам может предусматривать отмену, изменение или оставление в силе оспариваемого решения.

Решение оформляется и подписывается всеми членами коллегии Палаты по патентным спорам, а его экземпляр приобщается к делу заявки. Решение утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности и вступает в силу с даты его утверждения.

Защита прав авторов и патентообладателей может осуществляться путем признания недействительным патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец. В этом случае закон предусматривает рассмотрение возникших споров как в административном порядке путем подачи возражения в Палату по патентным спорам, так и в судебном.

В соответствии с п. 1 ст. 1398 ГК патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть в течение срока его действия признан недействительным полностью или частично в следующих случаях:

1) несоответствия изобретения, полезной модели или промышленного образца условиям патентоспособности, установленным ГК;

2) наличия в формуле изобретения или полезной модели либо в перечне существенных признаков промышленного образца, которые содержатся в решении о выдаче патента, признаков, отсутствовавших на дату подачи заявки в описании изобретения или полезной модели и в формуле изобретения или полезной модели (если заявка на изобретение или полезную модель на дату ее подачи содержала такую формулу) либо на изображениях изделия;

3) выдачи патента при наличии нескольких заявок на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы, имеющих одну и ту же дату приоритета, с нарушением условий, предусмотренных ст. 1383 ГК.

Выдача патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть оспорена любым лицом, которому стало известно о нарушениях, предусмотренных подп. 1—3 п. 1 ст. 1398 ГК, путем подачи возражения в Палату по патентным спорам.

Необходимость в защите прав автора или патентообладателя может возникнуть также в случаях выдачи патента с указанием в нем в качестве автора или патентообладателя лица, не являющегося таковым в соответствии с ГК, или без указания в патенте в качестве автора или патентообладателя лица, являющегося таковым в соответствии с данным Кодексом. При наличии таких фактов выдача патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть оспорена *в судебном порядке любым лицом*, которому стало известно о данных нарушениях (п. 2 ст. 1398 ГК).

Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец признается недействительным полностью или частично на основании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, принятого в соответствии с п. 2 и 3 ст. 1248 ГК, или вступившего в законную силу решения суда. В случае признания патента недействительным частично на изобретение, полезную модель или промышленный образец выдается новый патент.

Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец, признанный недействительным полностью или частично, аннулируется со дня подачи заявки на патент. Лицензионные договоры, заключенные на основе патента, признанного впоследствии недействительным, сохраняют действие в той мере, в какой они были исполнены к моменту вынесения решения о недействительности патента. Признание патента недействительным означает отмену решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1387 ГК) и аннулирование записи в соответствующем государственном реестре (п. 1 ст. 1393 ГК).

Защита прав при рассмотрении заявки на выдачу патента на секретное изобретение. Заявки на секретное изобретение можно подразделить на две группы в зависимости от органов, уполномоченных на их рассмотрение (ст. 1401 ГК). К первой группе относятся:

- заявки на секретные изобретения, для которых установлена степень секретности «особой важности» или «совершенно секретно»;
- заявки на секретные изобретения, которые относятся к средствам вооружения и военной техники и к методам и средствам в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-разыскной деятельности и для которых установлена степень секретности «секретно».

Такие заявки подаются в зависимости от их тематической принадлежности в уполномоченные Правительством РФ федеральные органы исполнительной власти (уполномоченные органы).

Вторую группу заявок на секретные изобретения составляют иные секретные изобретения. Эти заявки рассматриваются в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Особенность защиты прав при рассмотрении заявки на выдачу патента на секретное изобретение заключается в том, что возражение против решения, принятого по заявке на секретное изобретение уполномоченным органом, рассмат-

ривается в установленном этим органом порядке. Однако решение, принятое по такому возражению, может быть оспорено в судебном порядке (п. 6 ст. 1401 ГК).

Возражение против выдачи уполномоченным органом патента на секретное изобретение по основаниям, предусмотренным в подп. 1—3 п. 1 ст. 1398 ГК, также подается в уполномоченный орган и рассматривается в установленном им порядке. Решение уполномоченного органа, принятое по возражению, утверждается руководителем этого органа, вступает в силу со дня его утверждения и может быть оспорено в суде (ст. 1404 ГК).

61.4.2. Способы защиты прав на средства индивидуализации

Защита права на фирменное наименование. Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в Единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица (п. 1 ст. 1473 ГК).

Фирменное наименование как средство индивидуализации коммерческой организации отнесено ГК к объектам интеллектуальной собственности. Исключительное право на охраняемое фирменное наименование действует на всей территории Российской Федерации. В качестве такого наименования может быть использовано любое оригинальное слово или словосочетание. Исключением из этого правила могут быть словосочетания, касающиеся, например, таких наименований, как Россия, Российская Федерация, Москва, и образованных на их основе слов и словосочетаний, применение которых требует соблюдения специальных правил либо вообще запрещено.

Если фирменное наименование юридического лица не соответствует требованиям п. 3 или 4 ст. 1473 ГК, орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, вправе предъявить такому юридическому лицу иск о понуждении к изменению фирменного наименования (п. 5 ст. 1473 ГК).

С введением части четвертой ГК трактовка понятия «фирменное наименование» изменилась, хотя основные признаки, введенные Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 г. (обязательность регистрации, исключительное право, право на защиту от посягательств третьих лиц и право на возмещение убытков), были сохранены. С 1 января 2008 г. фирменное наименование рассматривается, во-первых, как неотъемлемая часть юридического лица (ч. 1 п. 4 ст. 54 ГК), во-вторых, как права на фирменное наименование (в том числе право на защиту), содержание которых определяется в разделе VII об интеллектуальной собственности ГК (см. п. 6 ст. 17 Вводного закона).

Особенность российского законодательства о фирменных наименованиях заключается в том, что обладание фирменным наименованием является одновременно не только правом, но и обязанностью коммерческой организации. Такой подход отвечает публичным интересам и способствует индивидуализации субъекта предпринимательской деятельности в целях устранения с рынка производимых ими анонимных товаров, работ и услуг.

Таким образом, фирменное наименование одновременно связано с корпоративным правом и принадлежит к результатам интеллектуальной деятельности (ст. 1473 ГК).

Вместе с тем фирменное наименование как объект защиты по-прежнему может принадлежать только коммерческим организациям. Оно фиксируется в учредительных документах этих организаций и включается в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) при государственной регистрации (п. 1 ст. 1473 ГК). Фирменное наименование юридического лица в отличие от товарных знаков и знаков обслуживания призвано индивидуализировать самого производителя товаров и услуг. На исключительную принадлежность фирменного наименования к коммерческим организациям неоднократно указывали суды.

Необходимость защиты права на фирменное наименование может возникнуть в связи с его тождественностью с другими средствами индивидуализации товаров, работ или услуг. Такую ситуацию призвана разрешить общая норма, содержащаяся в части четвертой ГК. Если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, то преимущество имеет то средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее (п. 6 ст. 1252 ГК).

Таким образом, владелец фирменного наименования, обладающего более ранним приоритетом, в случае обнаружения сходных обозначений вправе требовать:

- в отношении товарного знака (знака обслуживания) с более поздним приоритетом — признания его регистрации недействительной;
- в отношении другого фирменного наименования или коммерческого обозначения — полного или частичного запрета на их использование.

Под частичным запретом на использование понимается (п. 6 ст. 1252 ГК):

- в отношении фирменного наименования — запрет на его использование в определенных видах деятельности;
- в отношении коммерческого обозначения — запрет на его использование в пределах определенной территории.

После вступления в силу части четвертой ГК должна несколько измениться судебная практика рассмотрения споров, возникающих по поводу тождественности фирменного наименования, используемого различными коммерческими организациями. С 1 января 2008 г. суд уже не вправе требовать внесения изменений в учредительные документы организации. Однако он может запретить использование фирменного наименования при осуществлении коммерческой организацией определенных видов деятельности. В этом случае организация-нарушитель уже никоим образом не сможет заявлять себя в этой сфере деятельности, т.е. указывать свое фирменное наименование в любых видах рекламы, документах и даже заключать договоры от собственного имени. При таком положении дел правонарушитель сам вынужден будет внести коррективы в свое фирменное наименование.

Более полную защиту фирменного наименования можно обеспечить одновременно и через его защиту как товарного знака, представляющего собой словесный знак — логотип, повторяющий фирменное наименование и включенный в состав охраняемого товарного знака. В этом случае товарный знак имеет более надежную защиту, поскольку его регистрация предусматривает обязательную проверку на новизну, которая включает сравнение со всеми тождественными и сходными до степени смешения обозначениями, охраняемыми на территории России.

В соответствии с п. 3 ст. 1474 ГК не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения. Этот запрет имеет место при условии, что указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в ЕГРЮЛ ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица. Если юридическое лицо нарушило это правило, то оно обязано по требованию правообладателя прекратить использование фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым правообладателем, и возместить правообладателю причиненные убытки.

Таким образом, *главное требование к фирменному наименованию*, с одной стороны, заключается в присутствии в его содержании отличительных признаков, исключающих смешение правообладателя в гражданском обороте с другими коммерческими организациями, осуществляющими аналогичную деятельность. В противном случае фирменное наименование не сможет выполнять свою основную функцию — индивидуализацию юридического лица. С другой стороны, следует иметь в виду, что исключительное право юридического лица на *фирменное наименование ограничивается предметом его деятельности*. Следовательно, организации, занятые в различных областях хозяйственной деятельности или выпускающие различную продукцию, могут выступать в обороте под одним и тем же наименованием.

При рассмотрении дела о защите фирменного наименования, принадлежащего обществу с ограниченной ответственностью, путем запрещения его использования другими лицами в своей деятельности Президиум ВАС РФ своим Постановлением от 5 марта 2002 г. № 4193/01 направил дело на новое рассмотрение в связи с неполным исследованием арбитражным судом обстоятельств дела.

Поскольку в данном деле спор вызван столкновением не двух зарегистрированных тождественных фирменных наименований, а зарегистрированного фирменного наименования и используемого обозначения, то для признания такого использования незаконным следовало не только определить степень их сходства, но сравнить сферы фактической деятельности сторон (деловой и территориальной). Кроме того, суду необходимо проверить, привели ли действия ответчика к реальному смешению или введению в заблуждение потребителей относительно того, какое лицо оказывает им услуги, а также допущены ли предпринимателем иные акты недобросовестной конкуренции.

Защита права на товарный знак. Активное вовлечение в гражданский оборот качественных товаров, индивидуализирующих продукцию своих производителей, как правило, предполагает значительные инвестиции для поддержания их деловой репутации. В связи с этим защита правообладателя от появления на рынке контрафактной продукции является весьма актуальной задачей.

Контрафактными являются товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение.

Согласно п. 2 ст. 1515 ГК правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак

или сходное с ним до степени смешения обозначение. В тех случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, правообладатель вправе требовать удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров этикеток, упаковок товаров незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения.

Лицо, нарушившее исключительное право на товарный знак при выполнении работ или оказании услуг, обязано удалить товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение с материалов, которыми сопровождается выполнение таких работ или оказание услуг, в том числе с документации, рекламы, вывесок.

Правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя права на товарный знак вместо возмещения убытков выплаты следующей компенсации:

1) в размере от 10 тыс. до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака (п. 4 ст. 1515 ГК).

Защита прав за незаконное использование наименования места происхождения товара предусмотрена ст. 1537 ГК, в соответствии с которой *правообладатель вправе* требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещено незаконно используемое наименование места происхождения товара или сходное с ним до степени смешения обозначение. В тех случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, правообладатель вправе требовать удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого наименования места происхождения товара или сходного с ним до степени смешения обозначения. Таким образом, право на наименование места происхождения товара защищается самостоятельно и независимо от других исключительных прав.

В ранее действовавшем Законе РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520—1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» меры ответственности за незаконное использование были установлены в ст. 46 как в отношении наименования места происхождения товара, так и в отношении товарного знака

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что из положений об ответственности в редакции п. 1 ст. 1537 ГК исчез публично-правовой элемент, предусматривающий возможность участия государственных органов (общественных организаций) в возбуждении споров о нарушении права на наименование места происхождения товара (НМПТ). В Законе о товарных знаках (п. 3 ст. 46) возбуждать гражданско-правовые иски по поводу незаконного использования НМПТ были вправе не только обладатели свидетельств, но и государственные органы, прокуратура и общественные организации. Теперь этим правом обладает исключительно правообладатель.

Важным с практической точки зрения является полноценное распространение в части четвертой ГК компенсации как меры ответственности в качестве санкции за незаконное использование наименования места происхождения товара.

Правообладатель вправе требовать за незаконное использование наименования места происхождения товара по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты следующей компенсации:

1) в размере от 10 тыс. до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещено наименование места происхождения товара (п. 2 ст. 1537 ГК).

Литература

- Близнец И.А., Завидов Б.Д.* Правовые проблемы совершенствования законодательства об интеллектуальной собственности и необходимости ее защиты / Под общ. ред. И.А. Близнеца). Подготовлен для Системы КонсультантПлюс. 2006.
- Дворников Д.В.* Применение в России стандартов защиты прав интеллектуальной собственности, предусмотренных ВТО // Юрист-международник. 2004. № 1.
- Еременко В.И.* О правовой охране фирменных наименований в России // Законодательство и экономика. 2006. № 5.
- Еришов Ю.* Автор в сети // ЭЖ-Юрист. 2006. № 40.
- Иванов В.В.* Определение размера убытков при нарушении исключительных прав патентообладателя // Закон. 2006. № 9.
- Изотов Н.Н.* О соотношении «защиты» и «охраны» интеллектуальной собственности // Юридический мир. 2006. № 10.
- Лабзин М.В.* Возмещение убытков при нарушении патента // Патентный поверенный. 2005. № 4.
- Сенников Н.Л.* Право интеллектуальной промышленной собственности в контексте стратегии Российской Федерации в области развития науки и инноваций до 2010 г. // Юридический мир. 2006. № 4.
- Сенников Н.Л.* Способы защиты прав интеллектуальной промышленной собственности // Гражданское право. 2006. № 3.
- Стратегия Российской Федерации в области развития науки и инноваций до 2010 г. Доклад сделан на заседании Правительства РФ 15 декабря 2005 г. // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2006. № 2.
- Федоскина Н.И.* Основания и порядок применения способов защиты авторских и смежных прав, предусмотренных гражданским законодательством // Журнал российского права. 2006. № 9.
- Филина А.В., Чибинев В.М.* Проблемы судебной защиты интеллектуальной собственности // Российский судья. 2006. № 8.
- Фоков А.П.* Верховный Суд России о применении законодательства об авторском праве и смежных правах // Российский судья. 2006. № 8.
- Яремчук Е.Ю.* Некоторая практика решения вопросов защиты интеллектуальной собственности в Украине // Гражданское право. 2006. № 3.
- Яковлев В.Ф., Маковский А.Л.* О части четвертой Гражданского кодекса России // Журнал российского права. 2007. № 2.

Подраздел 2. Авторское право и права, смежные с авторскими

Глава 62

Понятие и содержание авторских прав

62.1. Понятие и виды авторских прав

Авторское право в объективном смысле — это совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по признанию авторства и охране произведений науки, литературы и искусства, установлению режима их использования, наделению их авторов неимущественными и имущественными правами, защите прав авторов и других правообладателей.

Авторское право в этом смысле призвано выполнять функции 1) признания авторства и охрана произведений науки, литературы и искусства; 2) устанавливать режим использования произведений. Нормы авторского права предусматривают, кто и на каких условиях вправе использовать охраняемое произведение; 3) наделять авторов произведений науки, литературы, искусства и иных правообладателей комплексом личных и имущественных прав; 4) защищать данные права.

Авторские права в субъективном смысле — это совокупность предоставленных автору прав (полномочий), необходимых для охраны интересов, возникающих в связи с созданием произведения и использованием его обществом.

В п. 1 ст. 1255 ГК установлено, что авторские права являются интеллектуальными правами на произведение. Среди авторских прав можно обнаружить имущественные, личные неимущественные и иные права. Это деление субъективных авторских прав восходит к положениям ст. 1226 ГК.

Авторские права имеют двойственный характер: с одной стороны, существует тесная связь с личностью автора (здесь следует говорить о неимущественном, личном праве, выражающем и охраняющем интересы личности автора как таковой), с другой — произведение является имущественной ценностью, а автор вправе извлекать имущественную выгоду из созданного им произведения. Дуализм природы авторских прав predetermined их разделение в европейском гражданском праве на две группы: имущественные и личные неимущественные права.

В соответствии со ст. 1255 ГК к авторским правам относятся исключительное право на произведение, право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения.

Исключительное право на произведение является имущественным правом. Его сущность состоит в праве автора произведения или иного правообладателя использовать такое произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом (п. 1 ст. 1270 ГК). Обладатель исключительного права может не только сам использовать произведение, но и по своему усмотрению разрешать или запрещать третьим лицам использование произведения.

Исключительный характер носят не только право автора, но и права, перешедшие по указанным в законе основаниям к иным правопреемникам.

Исключительное право автора использовать произведение является единым правом, состоящим из совокупности полномочий, содержание которых раскрывается через различные способы использования произведения (ст. 1229 ГК). Автор, а также любой иной правообладатель могут по своему усмотрению распоряжаться предоставленным ему исключительным правом.

Признаваемая в праве тесная связь произведения с личностью автора наиболее явно проявляется в авторском праве. Авторам закон предоставляет наиболее широкий круг *личных неимущественных прав* в отношении созданного произведения.

При характеристике личных неимущественных прав авторов как субъективных гражданских прав необходимо отметить, что эти права являются правами строго личного характера. Это означает, что данные права согласно ст. 150 ГК принадлежат гражданину (в данном случае автору) от рождения или в силу закона, являются неотчуждаемыми и непередаваемыми другим лицам иным способом, кроме случаев, предусмотренных законом, когда в установленном им порядке личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя.

Личные неимущественные права автора первичны и предшествуют имущественным правам. Исключительное право не способно существовать сами по себе. К примеру, недобросовестный автор при издании своего произведения включил в него часть чужого произведения без ссылки на реального автора, т.е. совершил плагиат, после чего передал имущественные права на использование произведения третьим лицам. В случае если будет доказан факт незаконного использования произведения, причинившего крупный ущерб автору, нарушителя авторских прав ждет уголовная ответственность, предусмотренная ст. 146 Уголовного кодекса РФ, а предоставленные им кому-либо имущественные права на произведение должны быть аннулированы.

Личные неимущественные права автора прекращаются с его смертью, так как субъективное право, неразрывно связанное с личностью субъекта, не может существовать без самого субъекта. В то же время общество заинтересовано в том, чтобы сохранить память об авторе и донести его произведения до следующих поколений в неискаженном виде.

Права, отнесенные законодателем к категории *«иных»*, также присутствуют в авторском праве. Это специальные права, предоставленные в силу прямого указания в законе автору произведения изобразительного искусства или служебного

произведения (право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства).

Закон выделяет две группы авторских прав: в основную группу входят права, которые принадлежат авторам всех произведений, в другую — права авторов произведений только определенных видов (служебных, произведений изобразительного искусства или архитектуры) либо права, которые (как право на отзыв) не распространяются на многие виды произведений.

Для возникновения авторских прав необходим юридический факт — создание произведения. В отличие от патентного права для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей (п. 4 ст. 1259 ГК). Однако автор произведения вправе, но не обязан для оповещения о своих правах использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из трех элементов: латинской буквы С в окружности, имени автора и первого года опубликования. Вместе с тем для обеспечения идентификации произведения и для последующего сбора гонорара за его использование осуществляется регистрация этих произведений в авторско-правовых обществах (например, в Российском авторском обществе — РАО). За регистрацию взимается плата. При этом выдается свидетельство, подтверждающее факт регистрации и дату регистрации. В последние годы появилась практика использования нотариального заверения как способа удостоверения авторского права на произведение. Так, автор текста, который он рассматривает в качестве оригинального произведения, ставит под ним свою подпись, которая, по существу, и удостоверяется нотариусом. Согласно ст. 80 Основ законодательства РФ о нотариате¹ нотариус, свидетельствуя подлинность подписи, не удостоверяет фактов, изложенных в документе, а лишь подтверждает, что подпись сделана определенным лицом.

В отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна регистрация, которая осуществляется по желанию правообладателя в соответствии с правилами ст. 1262 ГК в течение срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или на базу в Роспатенте.

Срок действия авторских прав и последствия их истечения. Право авторства, право на имя и право на неприкосновенность произведения прекращаются со смертью автора, хотя охрана авторства, авторского имени и неприкосновенности произведения осуществляется бессрочно. В отличие от личных неимущественных прав исключительное имущественное право автора имеет определенный срок действия, установленный законом.

По общему правилу, для автора права на произведение действуют в течение всей его жизни, в то время как для иных правообладателей они ограничены семьюдесятью годами после смерти создателя произведения, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора (абз. 1 п. 1 ст. 1281 ГК). В то же время в некоторых случаях этот срок исчисляется иначе. Так, исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни автора, пережившего всех других соавторов, и семьдесят лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти (абз. 2 п. 1 ст. 1281 ГК).

¹ См.: *Российская газета*. 1993. № 49. 13 марта.

Срок действия исключительного права на произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, истекает через семьдесят лет, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования. Однако если в течение этих семидесяти лет автор раскроет свою личность или его личность не будет далее оставлять сомнений, то будут действовать общие правила исчисления сроков действия исключительного права, т.е. такой срок будет исчисляться с 1 января года, следующего за годом смерти автора (п. 2 ст. 1281 ГК).

В ГК (п. 4 и 5 ст. 1281) установлены такие условия продления срока действия исключительного права, как посмертная реабилитация репрессированного автора (срок действия исключительного права считается продленным, и семьдесят лет исчисляются не со дня смерти автора, а с 1 января года, следующего за годом реабилитации автора) и участие автора в Великой Отечественной войне или его работа в период этой войны (срок действия исключительного права увеличивается на четыре года).

Исключительное право на произведение, обнародованное после смерти автора, действует в течение семидесяти лет после обнародования произведения, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования. Однако это правило применимо только в случае, если произведение было обнародовано в течение семидесяти лет после смерти автора (п. 3 ст. 1281 ГК).

По истечении срока действия исключительного права как обнародованное, так и необнародованное произведение переходит в общественное достояние (п. 1 ст. 1282 ГК), т.е. может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения, а также без выплаты авторского вознаграждения. Но при этом авторство, имя автора и неприкосновенность произведения по-прежнему подлежат охране (п. 2 ст. 1282 ГК).

В соответствии с ст. 6 Федерального закона от 18 декабря 2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ срок охраны исключительного права на произведение, предусмотренный ст. 1281 ГК, применяется в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 г.

62.2. Содержание авторских прав

Содержание личных неимущественных прав автора. В статье 1255 ГК перечень авторских прав дан без выделения в нем личных неимущественных прав в явной форме, что может создавать проблемы применения законодательства об их защите. Кроме того, сегодня часть прав, традиционно определяемых как личные неимущественные, все чаще становится предметом оборота. Например, передается, и на возмездных основаниях в том числе, право на обнародование произведения. В то же время следует помнить, что неопределенность такой классификации личных неимущественных прав автора может быть связана с существенными различиями в составе личных неимущественных прав для различных категорий объектов.

¹ См.: *Российская газета*. 2006. № 289. 22 декабря.

Право авторства — право признаваться автором произведения — является основой для всех остальных авторских прав, поскольку им предопределяются все остальные имущественные и неимущественные права. Таким образом, данное лицо получает возможность признаваться обществом в качестве автора с того момента, когда оно заявит о связи своей личности с произведением.

В статье 6 bis Бернской конвенции особо подчеркивается, что «независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав он имеет право требовать признания своего авторства на это произведение».

С правом авторства тесно связано **право автора на имя**, которое состоит в предоставлении автору права по своему выбору использовать или разрешать использование произведения под своим подлинным именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, т.е. анонимно. Право на авторское имя дает автору возможность при желании выбирать способ обозначения имени, под которым его произведение станет известным обществу, что позволяет связывать или не связывать такое имя с личностью автора (это может иметь значение, например, для разграничения различных сфер его творчества).

Право авторства и право автора на имя являются личными неимущественными правами. Они неотчуждаемы и непередаваемы, т.е. остаются у автора как в случае предоставления им права использования произведения другому лицу (например, для издания или публичного исполнения), так и в случае передачи (перехода) исключительного права на произведение к другому лицу. Отказ автора от этих прав ничтожен (ст. 1265 ГК).

При опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности) издатель (п. 1 ст. 1287 ГК), имя или наименование которого указано на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление.

Содержание **права на неприкосновенность произведения** состоит в том, что без согласия автора не допускается внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (ч. 1 п. 1 ст. 1266 ГК). Для защиты своих интересов автору достаточно доказать лишь сам факт внесения изменений, сокращений или дополнений в произведение.

Традиционно считают, что право на неприкосновенность произведения носит личный неимущественный характер, поэтому оно неотчуждаемо и непередаваемо, хотя в ГК и отсутствует прямое указание на это. Это право направлено только на охрану первоначальной, оригинальной, формы произведения. Право на неприкосновенность произведения касается таких изменений произведения, которые не связаны с созданием нового произведения на основе имеющегося (п. 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹). Поэтому любая твор-

¹ См.: *Российская газета*. 2009. № 70. 22 апреля.

ческая переработка, ведущая к созданию нового произведения при сохранении оригинального (например, экранизация романа), подпадает под действие исключительного права автора, поэтому право на переработку может быть передано автором другому лицу (подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК).

Кроме того, в п. 2 ст. 1266 ГК предусмотрено, что извращение, искажение или иное изменение произведения, которые порочат честь, достоинство или деловую репутацию автора (а также посягательство на такие действия), дают автору право требовать защиты в соответствии с правилами ст. 152 ГК. Однако российское законодательство расходится в данном вопросе с международным в степени защиты прав автора. Согласно ст. 6 bis Бернской конвенции автор вправе противодействовать любому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести и репутации автора. В п. 2 ст. 1266 ГК отсутствует указание на право автора противодействовать любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести и репутации автора.

Право на обнародование произведения позволяет автору решать вопрос о готовности произведения для вынесения на суд публики. Содержание данного права состоит в том, что автор может самостоятельно осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения. К таким действиям относятся: опубликование произведения, его публичный показ, публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю и т.д. (п. 1 ст. 1268 ГК). Традиционно данное право относят к личным неимущественным правам, но на самом деле очевидна его тесная связь с имущественными правами, поскольку осуществление права на обнародование является той предпосылкой, без которой невозможно использование произведения и, следовательно, осуществление исключительного права.

Автор, передавший другому лицу по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения (п. 2 ст. 1268 ГК). Факт заключения договора, в котором предусмотрен какой-либо способ использования произведения, будет рассматриваться как согласие автора на обнародование произведения, передаваемого заказчику, т.е. как реализация права на обнародование. В то же время, как подчеркивается в судебной практике, право на обнародование является правом именно автора, а не иных лиц, осуществляющих использование произведения без согласия автора, поэтому такое обнародование не может считаться надлежащим¹.

Если произведение не было обнародовано при жизни автора, допускается его обнародование после смерти автора лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если такое обнародование не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме: в завещании, письмах, дневниках и т.п. (п. 3 ст. 1268 ГК).

Право на отзыв произведения — это право автора отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения (ст. 1269 ГК). Право на отзыв является безусловным правом автора, он не обязан объяснять причины и мотивы, по которым он пришел к соответствующему решению, уважительность или неуважи-

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 4 мая 2009 г. № 09АП-3814/2009-ГК по делу № А40-34130/08-51-349.

тельность принятого решения юридического значения не имеют. Например, причинами, по которым автор может возжелать реализовать право на отзыв, могут быть изменения взглядов сравнительно с тем, как они изложены в произведении; автору представляется, что сообщение его мыслей другим стало для него ненужным или бесполезным и т.д. Несмотря на его тесную связь с правом на обнародование, право на отзыв носит самостоятельный характер. После оповещения автором об отзыве своего ранее обнародованного произведения оно охраняется в режиме необнародованного произведения. Это влияет и на случаи свободного использования такого.

Право на отзыв может быть реализовано двумя способами: отказ от решения об обнародовании и изъятие произведения из обращения в отношении уже обнародованного произведения. Подобный отказ возможен лишь при условии возмещения автором убытков, причиненных таким решением лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения. Кроме того, автор должен публично оповестить об отзыве своего произведения, если оно уже было обнародовано. Автор имеет право изъять из обращения ранее выпущенные экземпляры произведения, возместив причиненные этим убытки. При этом закон не обязывает автора изымать выпущенные экземпляры произведения, оставляя это на его усмотрение. Поэтому если автор не отзывает выпущенные экземпляры из обращения, они остаются в гражданском обороте, и тогда к ним применяются нормы ст. 1272 ГК («Исчерпание авторских прав»).

После смерти автора право на отзыв может реализовываться лицом, обладающим исключительным правом на произведение.

Право на отзыв в соответствии со ст. 1269 ГК не применяется к программам для ЭВМ, к служебным произведениям и к произведениям, вошедшим в сложный объект (ст. 1240 ГК).

Имущественным является право автора на использование произведения (или работодателя — на служебное произведение) в любой форме и любым способом. Исключительное право называется имущественным потому, что независимо от того, кто получает вознаграждение, доход или прибыль, использование произведения всегда приносит определенные имущественные выгоды. В отличие от этого одно лишь обнародование произведения таких выгод не порождает.

В п. 2 ст. 1270 ГК приведен перечень **способов использования произведения**, в отношении которых независимо от того, совершаются ли такие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, необходимо получать разрешение у правообладателя. Этот перечень не является исчерпывающим. В него включены развернутые определения способов использования произведений, которые применимы ко всем либо к отдельным видам произведений.

Первым способом использования обозначено **воспроизведение произведения**, под которым понимается любое повторное придание произведению объективной формы, которое может заключаться в изготовлении одного или более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, в изготовлении в трех измерениях одного или более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного или более экземпляра трехмерного произведения. При этом экземпляром про-

изведения признается копия произведения в любой материальной форме (абз. 2 п. 1 ст. 1268 ГК).

Вместе с тем творческий повтор произведения нельзя рассматривать как его воспроизведение. Поэтому копирование живописного полотна (картины) от руки является не воспроизведением, а созданием нового объекта авторского права.

Перевод плоскостного изображения в объемное и, наоборот, перевод объемного изображения в плоскостное, если они включают в себя элементы творчества, также не могут рассматриваться как воспроизведение, если при этом привносится творчество создателя. Примером такого перевода может являться 3D объемная копия знаменитой картины Рембрандта «Ночной дозор», представляющая собой отлитые в бронзе скульптуры, изображающие максимально точно персонажей картины.

Напротив, воспроизведение произведения в переводе, переработке является воспроизведением не только перевода, переработки, но и воспроизведением оригинала или первоначального произведения.

Воспроизведением произведения в соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК считается его запись на любом электронном носителе, в том числе в память ЭВМ, за исключением случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения.

Распространение произведения возможно путем продажи или иного отчуждения (дарения, мены) его оригинала или экземпляров, т.е. его материальных носителей (подп. 2 п. 2 ст. 1270 ГК). Этот способ использования всегда связан с произведением, воплощенным в материальном носителе, как и его воспроизведение, но поскольку распространение по времени своего совершения и по территории совершения может не совпадать с воспроизведением, распространение является самостоятельным способом использования произведения.

В соответствии со ст. 1272 ГК, по общему правилу, если оригинал или экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров произведения допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. Так проявляется принцип исчерпания прав — исключительное право распространения такого материального носителя «исчерпано».

Публичный показ — это любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно или на экране с помощью технических средств (пленки, диапозитива, телевизионного кадра), а также демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения без соблюдения их последовательности. Публичный показ возможен в отношении различных изображений: произведений изобразительного искусства, фотографий, архитектурных произведений и т.п. Публичный характер такой показ приобретает, если осуществляется непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи. При этом не имеет значения, воспринимается ли произведение публикой в месте его демонстрации или в другом месте одновре-

менно с демонстрацией произведения (подп. 3 п. 2 ст. 1270 ГК). Если публичный показ произведения производится с помощью технических средств, путем выведения его на экран, не имеют значения вид и характер технических средств, с помощью которых произведение демонстрируется на экране: это может быть пленка, телевизионный кадр, диск (или иные накопители) для хранения информации и пр.

Показом будет считаться как одновременный непосредственный показ произведения и показ его на каком-либо экране, так и последующее выведение на экран, даже если непосредственный показ произведения по тем или иным причинам не осуществляется. Например, произведение, демонстрируемое на выставке, может одновременно выводиться на экраны, находящиеся в других помещениях выставочного комплекса (музея, галереи и т.д.) или даже в других зданиях.

Импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения также рассматривается законом как самостоятельный способ использования, что требует специального получения у правообладателя разрешения на ввоз на территорию Российской Федерации экземпляров произведения в целях распространения. Это предоставляет правообладателю возможность контролировать ситуацию, когда право на распространение произведения, предоставленное им третьему лицу, было ограничено территориально, например не предполагалось распространение произведения на территории России (подп. 4 п. 2 ст. 1270 ГК). При этом если экземпляры произведений были введены в гражданский оборот не на территории РФ, то лицо, ввозящее экземпляры из-за границы в РФ, не имеет права их распространять без получения разрешения. Сама по себе покупка оригинала или экземпляров произведения не дает приобретателю права на их ввоз на территорию РФ «в целях распространения». На такой ввоз и распространение необходимо получать разрешение правообладателя.

Понятие распространения произведения не включает его **сдачу в прокат**. Подпункт 5 п. 2 ст. 1270 ГК предусматривает прокат оригинала или экземпляра произведения как самостоятельный способ использования. Право сдачи экземпляров произведения в прокат сохраняется за автором независимо от права собственности на эти экземпляры. Приобретение любого материального носителя произведения не дает собственнику права сдавать его в прокат без согласия правообладателя и выплаты ему вознаграждения. При этом определение проката в ст. 1270 ГК не приводится. Согласно п. 1 ст. 626 ГК по договору проката арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование. Имущество, предоставленное по договору проката, используется для потребительских целей, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства. Таким образом, применительно к авторскому праву сдача в прокат (наем) — это предоставление экземпляра произведения во временное пользование в целях извлечения коммерческой выгоды. На такие отношения распространяются положения § 2 главы 34 ГК об прокате.

В настоящее время достаточно широко распространены программы для ЭВМ прикладного, вспомогательного характера, без которых, например, не могут функционировать многие бытовые приборы, технические средства или матери-

альные носители с записями аудиовизуальных и иных произведений. Применение требования о получении у правообладателя разрешения на прокат таких программ необоснованно затруднило бы отношения, связанные с прокатом соответствующих бытовых приборов, технических средств или материальных носителей. В связи с этим в п. 4 ст. 1270 ГК введено правило, соответствующее ст. 11 Соглашения ТРИПС, согласно которому требования подп. 5 п. 2 ст. 1270 ГК о прокате произведения не применяются в отношении программ для ЭВМ, за исключением случая, когда такая программа является основным объектом проката (например, компьютерная игра к компьютерному клубу должна рассматриваться как основной объект аренды).

Публичное исполнение возможно в отношении музыкальных, драматических, хореографических и иных подобных произведений. В отличие от публичного показа, когда произведение демонстрируется в статическом, неподвижном состоянии, исполнение произведения — это длящийся во времени процесс, причем в этот период исполняемый объект изменяется и развивается. Исполнением произведения возможно в двух вариантах: представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств — радио, телевидения, а также исполнением называется в законе показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком). т.е. представление аудиовизуального произведения в кинотеатре, видеосалоне и т.п. также считается исполнением.

Публичный характер исполнению придает его осуществление в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается ли произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения (подп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК).

Лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения (в том числе при его представлении в живом исполнении), является юридическое или физическое лицо, организующее публичное исполнение в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, т.е. лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия. И в частности, именно это лицо должно заключить договор о предоставлении ему права на публичное исполнение произведения с правообладателем или организацией по управлению правами на коллективной основе и выплачивать полагающееся вознаграждение (п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹).

Сообщение в эфир заключается в сообщении произведения для всеобщего сведения (включая его показ или исполнение) по радио и телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю (подп. 7 п. 2 ст. 1270 ГК). При этом ретрансляция определена в подп. 4 п. 2 ст. 1330 ГК как сообщение в эфир (в том числе через спутник) либо по кабелю радио- или теле-

¹ См.: *Российская газета*. 2009. № 70. 22 апреля.

передачи одной организацией эфирного или кабельного вещания одновременно с получением ею такого сообщения этой передачи от другой такой организации.

Сообщение в эфир осуществляется при помощи специальных сигналов, передаваемых беспроводным способом и предназначенных для приема широкой аудиторией. При этом важна сама доступность произведения для слухового и (или) зрительного восприятия публикой независимо от того, осуществлялось ли это восприятие на самом деле. При сообщении произведений в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой.

Сообщение по кабелю, состоящее в сообщении произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции), отличается от сообщения в эфир только техническим методом доведения произведения до сведения публики (подп. 8 п. 2 ст. 1270 ГК).

Сообщение кодированных сигналов признается соответственно сообщением в эфир или сообщением по кабелю, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц самой организацией эфирного или кабельного вещания либо с ее согласия. В то же время такой способ использования произведения, как интернет-вещание и вещание через мобильные телефоны (так называемое мобильное телевидение), в законе не предусмотрен. Например, в настоящее время вопросы трансляции общедоступных общеобязательных телеканалов в глобальной сети Интернет и с помощью мобильных телефонов не отражены в действующем законодательстве. Однако когда вещатель осуществляет трансляцию своего телеканала в сети Интернет и через мобильные телефоны, эти способы к передаче произведения в эфир не относятся и исходя из смысла закона не охраняются, хотя в данном случае производится трансляция в режиме реального времени одной и той же программы телеканала без изменений как в эфире и кабеле, так и через Интернет и мобильный телефон¹.

Считается, что специально для случаев использования произведений в Интернете и иных компьютерных сетях в 2004 г. в Закон об авторском праве было введено *право на доведение произведения до всеобщего сведения*. Этот способ использования произведений нашел свое закрепление и в действующем ГК. В подп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК этот способ использования сформулирован как доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору. Отличие доведения до всеобщего сведения от передачи в эфир или сообщения по кабелю состоит в том, что лицо, поместившее произведение в компьютерной сети, само не осуществляет каких-либо активных действий, направленных на сообщение произведения публике. Активную роль, напротив, играют пользователи, разыскивающие такое произведение в компьютерной сети для использования.

¹ См.: Прокофьева М.В. Мобильное и интернет-телевидение: правовые проблемы организации вещания// Информационное право. 2009. № 4.

Однако стремление законодателя урегулировать отношения, связанные с использованием произведений в сети Интернет, не привело к решению массы возникающих на практике проблем. Согласно п. 2.2 раздела VII Концепции совершенствования гражданского законодательства в рамках четвертой части ГК требует развития блок положений, направленных на регулирование *использования результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях* (в том числе в сети Интернет). К вопросам, возникающим в этой сфере, следует отнести возможное расширение круга охраняемых объектов. Существует потребность в определении правовой характеристики интернет-сайтов и иных сложных информационных ресурсов, в обеспечении возможности распоряжения правами на объекты, объединенные в составе таких ресурсов, в едином комплексе.

Перевод или другая переработка произведения сами по себе не являются использованием произведения в авторско-правовом смысле, однако они могут осуществляться только с разрешения правообладателя, постольку-поскольку целью является их дальнейшее использование (п. 1 ст. 1260 ГК). Под переработкой понимается создание производного произведения: обработки, экранизации, анжировки, инсценировки и т.п. (подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК). Под понятие переработки, таким образом, не подпадает внесение каких-либо изменений в само оригинальное произведение, что отличает данный способ использования от тесно связанного с личностью автора права на неприкосновенность произведения (ст. 1266 ГК).

Поскольку в результате перевода или переработки первоначального оригинального произведения может возникать новый объект авторского права, характерным является следующий спор, рассмотренный федеральным арбитражным судом Московского округа. ООО «Детский сеанс» обратилось в арбитражный суд с иском к ООО «Киностудия "Глобус"» о запрете использования в любой форме и любым способом производного аудиовизуального произведения — четырехсерийного телефильма «Чучело-2» до получения ответчиком от истца согласия на переработку оригинального кинофильма «Игры мотыльков», созданного ими совместно. Однако в ходе судебного разбирательства выяснилось, что до совместного производства фильма «Игры мотыльков» ответчик получил от автора повести, лежащей в основе сценария данного кинофильма, В.К. Железникова исключительное право перерабатывать повесть и использовать ее при создании неограниченного количества аудиовизуальных произведений (художественного кинофильма и/или телевизионного фильма, одно-, двух- или многосерийного, любой продолжительности, на любых носителях, любого формата). Телефильм «Чучело-2» был создан по самостоятельному сценарию, хотя и основанному на той же самой повести В.К. Железникова, т.е. является самостоятельным объектом авторских прав — переработкой. Поскольку исключительное право на тот объект авторских прав, который подвергся переработке (повесть), истцу не принадлежит, суд пришел к выводу, что в данном случае его исключительное право (на сценарий фильма «Чучело-2, или Игра мотыльков») не нарушено и не подлежит защите в судебном порядке¹.

¹ Постановление ФАС Московского округа от 4 июня 2010 № КГ-А40/5255-10 по делу № А40-122485/09-12-820.

Частным случаем переработки произведения является модификация программы для ЭВМ или базы данных, т.е. любые их изменения, в том числе их перевод с одного языка программирования на другой, за исключением адаптации.

Практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта заключается в том, что любое воплощение в жизнь произведений архитектуры или дизайна может осуществляться только с согласия авторов (подп. 10 п. 2 ст. 1270 ГК). Права архитекторов и дизайнеров действуют не только в отношении самих проектов, но и в отношении решений, которые осуществлены путем реализации этих проектов в виде конкретных зданий и сооружений. Практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, не является использованием произведения применительно к положениям гл. 70 ГК «Авторское право», за исключением реализации архитектурного и иного подобного проекта.

В ст. 1294 ГК подробно раскрывается содержание исключительного права архитекторов, включающего наряду с практической реализацией архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта также разработку документации для строительства. В ГК также предусмотрено, что использование архитектурного и подобного ему проекта для реализации допускается только однократно, за исключением случаев, когда иное установлено договором, в соответствии с которым проект создан. Таким образом, проект и выполненная на его основе документация для строительства, по общему правилу, могут быть использованы повторно только с согласия автора проекта (п. 1 ст. 1294 ГК).

В целях соблюдения соответствия архитектурным проектам конкретных зданий, сооружений или иных результатов их практического воплощения архитекторы имеют право авторского контроля за разработкой документации для строительства и право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта. Порядок осуществления авторского контроля и авторского надзора должен быть установлен федеральным органом исполнительной власти по архитектуре и градостроительству (п. 2 ст. 1294 ГК). Кроме того, автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства вправе требовать от заказчика соответствующего проекта предоставления права на участие в реализации своего проекта, если договором между ними не предусмотрено иное (п. 3 ст. 1294 ГК).

Среди иных интеллектуальных прав ст. 1226 ГК прямо называет право следования и право доступа, а также к ним относятся право на получение вознаграждения за служебное произведение,

Право доступа заключается в праве автора произведения изобразительного искусства — художника, скульптора и др. — требовать от собственника оригинала созданного им произведения предоставления возможности осуществлять его воспроизведение в целях реализации своего исключительного права (в случаях, предусмотренных ст. 1291 ГК). Фактически право доступа может не только служить средством обеспечения имущественных интересов автора, но и способствовать реализации им своих личных неимущественных прав на обнародование произведения и на защиту его неприкосновенности. В то же время установлено, что автор не может требовать от собственника доставки произведения (п. 1 ст. 1292 ГК).

В отношении произведений архитектуры законом установлено также, что автор вправе требовать от собственника оригинала такого произведения предоставления возможности осуществлять фото- и видеосъемку произведения, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 1292 ГК).

Право следования также является специфическим самостоятельным правом, распространяющимся преимущественно на авторов произведений изобразительного искусства. В силу п. 3 ст. 1255 ГК право следования является правом автора, отличным от принадлежащего ему исключительного права на произведение. В соответствии с п. 1 ст. 1293 ГК в случае отчуждения автором оригинала произведения изобразительного искусства при каждой публичной перепродаже соответствующего оригинала, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация, автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи. Таким образом, существо права следования состоит в том, что автор имеет право на получение вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи оригинала произведения изобразительного искусства. При этом ограничение по разнице в цене между первичной и последующими продажами произведения сегодня в законе отсутствует, что допускает реализацию права следования в любом случае перепродажи произведения. Право следования имеет имущественный характер, но тесно связано с личностью автора. Однако в отличие от исключительного права право следования неотчуждаемо, хотя переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение (п. 10.5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г.). Правом следования пользуются также авторы литературных и музыкальных произведений в отношении перепродажи авторских рукописей (автографов) их произведений (п. 2 ст. 1293 ГК РФ, ст. 14 *ter* Бернской конвенции).

К иным правам относится также **право на получение вознаграждения** за использование произведения, а именно:

- право автора на вознаграждение за использование служебного произведения (п. 2 ст. 1295 ГК). Такое право возникает в случае использования служебного произведения, если работодатель в течение трех лет со дня, когда произведение было предоставлено в его распоряжение, начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу. Автор приобретает указанное право и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование служебного произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора — судом (п. 2 ст. 1295 ГК);
- право работника на вознаграждение за использование произведения, созданного по государственному или муниципальному контракту, исключительное право на которое перешло к исполнителю (п. 5 ст. 1298 ГК). Если в соответствии с государственным или муниципальным контрактом исключительное право на произведение науки, литературы или искусства принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации

или муниципальному образованию, исполнитель обязан путем заключения соответствующих договоров со своими работниками и третьими лицами приобрести все права или обеспечить их приобретение для передачи соответственно Российской Федерации, субъекту Российской Федерации и муниципальному образованию. Работник, исключительное право которого на основании данного правила перешло к исполнителю, имеет право на вознаграждение, как и в случае со служебным произведением.

Имущественный характер права на получение вознаграждения в обоих случаях (п. 5 ст. 1298, п. 2 ст. 1295 ГК) не вызывает сомнений. Право автора на получение вознаграждения в указанных случаях неотделимо от правового статуса автора как работника, состоящего в трудовых правоотношениях со своим работодателем, на которого и возлагается обязанность выплатить вознаграждение.

Согласно п. 3 ст. 1263 ГК при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, сохраняет право на вознаграждение за указанные виды использования его музыкального произведения. Однако поскольку право композитора на вознаграждение может сохраняться при ограничении исключительного права, то такое право признается одним из элементов соответствующего исключительного права, одним из входящих в его состав полномочий, а не иным правом, о которых здесь идет речь.

Ограничения исключительного права на произведение. В соответствии с п. 5 ст. 1229 ГК ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности устанавливаются при условии, что они не наносят неоправданного ущерба обычному использованию результатов интеллектуальной деятельности и не ущемляют необоснованным образом законных интересов правообладателей. В сфере авторского права к таким ограничениям, устанавливаемым в общественных интересах, относятся случаи свободного использования произведений.

Свободное использование произведений осуществляется без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. Как правило, это возможно только в отношении правомерно обнародованных (или опубликованных) произведений. Свободное использование не ограничивает личных неимущественных прав, преимущественно во всех случаях свободного использования закон требует указывать имя автора произведения и источник заимствования. Круг случаев свободного использования произведений, содержащийся в ГК, не подлежит расширительному толкованию.

В ст. 1272 ГК речь идет о действии так называемого *принципа исчерпания прав*, ограничивающего право на распространение произведения. По действующему ГК РФ допускается распространение оригинала или экземпляров произведения без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения при соблюдении двух условий:

- произведение было правомерно опубликовано. При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров произведения, представляющих собой копию произведения в любой материальной форме, в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения (ст. 1268 ГК). Произведе-

ние также считается впервые обнародованным путем опубликования в Российской Федерации, если в течение 30 дней после даты первого опубликования за пределами территории Российской Федерации оно было опубликовано на территории Российской Федерации (п. 2 ст. 1256 ГК);

- оригинал или экземпляры произведения были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения. В частности, введением в гражданский оборот считаются: изготовление, применение, предложение о продаже, продажа и т.д.

Если эти условия соблюдены, то дальнейшее распространение оригинала или экземпляров произведения возможно без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения, за исключением случая, предусмотренного ст. 1293 ГК, закрепляющей право следования.

Другие изъятия из авторского права установлены законодательством в зависимости от вида произведения и способа его использования.

Без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения допускается воспроизведение гражданином *исключительно в личных целях* правомерно обнародованного произведения (ст. 1273 ГК). В ГК установлено, что произведение может быть использовано в личных целях только гражданином. При этом *не допускается (запрещается)*:

- воспроизведение произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений;
- воспроизведение баз данных или их существенных частей;
- воспроизведение программ для ЭВМ, кроме случаев, предусмотренных ст. 1280 Кодекса;
- репродуцирование (п. 2 ст. 1275 ГК РФ) книг (полностью) и нотных текстов;
- видеозапись аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи;
- воспроизведение аудиовизуального произведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

Статья 1274 ГК посвящена случаям *свободного использования произведений в информационных, научных, учебных или культурных целях*. К таким случаям относятся цитирование правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования; использование правомерно обнародованных произведений и их отрывков в качестве иллюстраций в изданиях учебного характера; воспроизведение в прессе, сообщение в эфир и по кабелю правомерно опубликованных в газетах и журналах статей или переданных в эфир произведений такого же характера; воспроизведение в прессе, сообщение в эфир и по кабелю публично произнесенных политических речей и других аналогичных произведений; воспроизведение или сообщение для всеобщего сведения в обзорах текущих событий средствами фотографии, кинематографии, путем сообщения в эфир или по кабелю произведений, увиденных или услышанных в ходе таких событий, в информационных целях; воспроизведение без извлечения прибыли рельефно-точечным

шрифтом или другими специальными способами для слепых правомерно опубликованных произведений (подп. 1—6 п. 1 ст. 1274 ГК).

Кроме того, без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения допускается предоставление во временное безвозмездное пользование библиотеками экземпляров произведений, законным путем введенных в гражданский оборот. Экземпляры произведений, выраженные в цифровой форме, могут предоставляться во временное безвозмездное пользование (в том числе в порядке взаимного использования библиотечных ресурсов) только в помещениях библиотек при условии исключения возможности создать копии таких произведений в цифровой форме (п. 2 ст. 1274 ГК).

Создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения (п. 3 ст. 1274 ГК). Пародия, таким образом, не признается переработкой оригинального произведения.

Законом в отдельных случаях допускается *свободное репродуцирование* правомерно опубликованного произведения в единственном экземпляре без извлечения прибыли (ст. 1275 ГК). Репродуцирование не включает воспроизведение произведения или хранение его копий в электронной (в том числе в цифровой), оптической или иной машиночитаемой форме. Исключением является лишь создание с помощью технических средств временных копий, предназначенных для осуществления репродуцирования. Свободное репродуцирование разрешается: 1) библиотекам и архивам для восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров правомерно опубликованного произведения либо для предоставления экземпляров произведения другим библиотекам взамен утраченных ими; 2) библиотекам и архивам по запросам граждан для использования в учебных или научных целях, а также образовательным учреждениям для аудиторных занятий, но только в отношении отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических изданиях, а также коротких отрывков из письменных произведений с иллюстрациями или без иллюстраций.

Разрешается также *свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения*. Согласно ст. 1276 ГК допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю фотографического произведения, произведения архитектуры или произведения изобразительного искусства, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения (например, парк, кинотеатр и т.д.). Исключением являются случаи, когда изображение произведения таким способом является основным объектом этого воспроизведения, сообщения в эфир или по кабелю либо когда изображение произведения используется в коммерческих целях.

В ст. 1277 ГК установлена возможность *свободного публичного исполнения музыкального произведения* во время официальной или религиозной церемонии (а также похорон) в объеме, оправданном характером такой церемонии. Статья 1278 ГК допускает без согласия автора или иного правообладателя и без

выплаты вознаграждения **свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения**: для осуществления производства по делу об административном правонарушении, для производства дознания, предварительного следствия или осуществления судопроизводства в объеме, оправданном этой целью.

Организации эфирного вещания разрешается без согласия автора и без выплаты дополнительного вознаграждения делать **запись в целях краткосрочного использования** того произведения, в отношении которого эта организация получила право на сообщение в эфир, при условии, что такая запись производится с помощью собственного оборудования организации эфирного вещания и для ее собственных передач. Организация должна уничтожить запись в течение шести месяцев со дня ее изготовления, если более продолжительный срок хранения не был согласован с правообладателем или не был установлен законом (например, в отношении документов, подлежащих хранению в архивах). Запись может быть сохранена без согласия правообладателя в государственных или муниципальных архивах, если она носит исключительно документальный характер (ст. 1279 ГК).

В соответствии со ст. 1280 ГК РФ лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных (пользователь), вправе без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения:

- нести в программу для ЭВМ или базу данных изменения исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя и осуществлять действия, необходимые для функционирования такой программы или базы данных в соответствии с их назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), а также осуществить исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с правообладателем;
- изготовить копию программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра, в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования. При этом копия программы для ЭВМ или базы данных не может быть использована в иных целях, чем цели, указанные в подп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК, и должна быть уничтожена, если владение экземпляром такой программы или базы данных перестало быть правомерным.

Лицо, правомерно владеющее **экземпляром программы для ЭВМ**, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения:

- изучать, исследовать или испытывать функционирование такой программы в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ, путем осуществления действий, предусмотренных подп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК;
- воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (декомпилировать программу для ЭВМ) или поручить иным лицам осуществить эти действия, если они необходимы для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой, при соблюдении следующих условий:

- информация, необходимая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была доступна этому лицу из других источников;
- указанные действия осуществляются в отношении только тех частей декомпилируемой программы для ЭВМ, которые необходимы для достижения способности к взаимодействию;
- информация, полученная в результате декомпилирования, может использоваться лишь для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, не может передаваться иным лицам, за исключением случаев, когда это необходимо для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, а также не может использоваться для разработки программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ, или для осуществления другого действия, нарушающего исключительное право на программу для ЭВМ.

Указанные действия не должны наносить неоправданный ущерб нормальному использованию программы для ЭВМ или базы данных и не должны ущемлять необоснованным образом законные интересы автора или иного правообладателя.

Литература

- Близнец И.А.* Изменение правового регулирования вопросов авторских и смежных прав// Закон. 2007. № 10.
- Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. ст. / Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2005.
- Заключение* Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (Редакционный материал)// Вестник гражданского права. 2007. № 3.
- Каменская Е.И.* Личные неимущественные права автора: отказ от ненужных иллюзий или утрата ценностей? // Актуальные вопросы российского частного права: Сб. ст., посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева. М.: Статут, 2008.
- Кашанин А.В.* О проблеме распоряжения личными неимущественными правами автора // Вестник гражданского права. 2009. № 4.
- Свиридова Е.А.* Правовое регулирование рекламы. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007.
- Хатаева М.А.* Проблемы правовой регламентации личных неимущественных прав авторов в Российской Федерации// Адвокат. 2009. № 8.

Глава 63

Субъекты и объекты авторских прав

63.1. Субъекты авторских прав

В отношениях, связанных с созданием, использованием и распоряжением авторскими правами, участвует большое число субъектов, которыми могут быть как граждане, так и юридические лица. При этом в науке различают субъектов авторского права в объективном смысле и носителей конкретных субъективных авторских прав. С рассмотрения статуса последних мы и начнем данный раздел.

Субъекты авторских прав могут быть представлены двумя группами: авторы и иные правообладатели. Одним из принципов авторского права является положение о том, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности первоначально возникает у автора (п. 3 ст. 1228 ГК). К другим лицам указанное право может перейти от автора только по договору или по иным основаниям, установленным законом. *Автор* — это физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение (п. 1 ст. 1228 ГК).

Понятия «творчество», «творческая деятельность» не получили четкого определения ни в законодательстве, ни в юридической литературе. Зачастую творчество раскрывается через различные по своему содержанию признаки, такие как оригинальность, неповторимость, уникальность, самобытность человеческой деятельности. При уяснении содержания понятия творчества в авторском праве важно учитывать, что творчество — это прежде всего интеллектуальная деятельность человека и что данная деятельность должна приводить к результату, ранее не существовавшему.

Правовой статус автора возникает с момента создания произведения, охраняемого авторским правом, у любого лица, как только достигнутый творческий результат облекается в объективную форму. При этом закон не ставит никаких ограничительных условий для субъектов авторского права, в том числе по возрасту, объему дееспособности, гражданству. В соответствии со ст. 18 ГК возможность иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства входит в состав правоспособности гражданина, которая возникает в момент его рождения и прекращается смертью. Например, на практике встречаются случаи, когда несовершеннолетние дети создают произведения, входящие впоследствии в фонд мировой культуры.

Однако для осуществления авторских прав требуется достижение определенного возраста. Если автором произведения является лицо, не достигшее 14 лет, то

его авторские права осуществляют законные представители (родители, опекуны). Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства (ст. 26 ГК). Граждане, ограниченные судом в дееспособности, могут осуществлять свои авторские права только с согласия попечителей (ст. 30 ГК). За граждан, признанных судом недееспособными, авторские права осуществляют их опекуны (ст. ст. 29, 32 ГК). Согласно ст. 1197 ГК иностранные граждане обладают дееспособностью в соответствии с их личным законом. Иностранец, не обладающий дееспособностью согласно своему личному закону, не вправе ссылаться на ее отсутствие, если по праву места ее совершения сделки является дееспособным лицом.

По общему правилу, юридические лица не могут признаваться авторами. В действительности творцами всегда являются физические лица. Однако из этого общего правила имеются исключения. Так, законодательство советского периода допускало наличие первоначального авторского права у юридических лиц (например, у киностудий). Автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется в соответствии с законодательством, действовавшим на момент создания произведения. В соответствии со ст. 5 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, охраняемые на день введения в действие части четвертой Кодекса, продолжают охраняться в соответствии с правилами части четвертой Кодекса. К соответствующим правоотношениям по аналогии применяются правила части четвертой ГК. Для целей их применения такие юридические лица считаются авторами произведений. Если охрана соответствующих объектов не прекратилась на день введения в действие части четвертой ГК, то права таких юридических лиц будут продолжать действовать. Авторское право таких юридических лиц прекращается по истечении 70 лет со дня правомерного обнародования произведения, а если оно не было обнародовано, — со дня создания произведения.

Еще одно исключение касается тех результатов интеллектуальной деятельности, которые созданы за рубежом и охраняются на территории РФ на основе национального законодательства России или на основе международных договоров (ст. 7 ГК).

Результаты деятельности автоматизированной техники, компьютеров, механизмов, животных не признаются охраняемыми авторским правом, поскольку не связаны с волевой, творческой деятельностью субъектов гражданских прав.

Согласно ст. 1258 ГК граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом, признаются **соавторами** независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение.

Соавторство условно подразделяется на два вида, которые отличаются различным режимом использования произведений:

- раздельное соавторство возникает тогда, когда соавторы имеют единое авторское право на произведение, состоящее из самостоятельных частей,

¹ См.: *Российская газета*. 2006. № 289. 22 декабря.

которые могут быть использованы независимо друг от друга (например, песня, состоящая из слов и музыки). Часть произведения, использование которой возможно независимо от других частей, т.е. часть, имеющая самостоятельное значение, может быть использована ее автором по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между соавторами;

- нераздельное соавторство предполагает, что соавторы имеют единое авторское право на произведение, образующее единое неразрывное целое (произведения И. Ильфа и Е. Петрова, братьев Вайнеров). При этом ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения.

Особым условием признания тех или иных лиц соавторами произведения большинством исследователей и судебной практикой называется наличие *соглашения о возникновении соавторства*. Соавторство на коллективное произведение может возникнуть и при отсутствии такого соглашения только в силу прямого указания в законе¹. Под соглашением можно понимать следующее: это взаимное волеизъявление авторов, направленное на совместную творческую работу над произведением. Такое соглашение может быть выражено в любой форме и на любой стадии работы над произведением или даже после ее завершения. Более того, предметом соглашения может быть доработка уже законченного произведения, если возникает необходимость внести в него изменения и дополнения творческого характера. Но при этом важно, чтобы такое соавторство было добровольным и при этом не нарушало чьих-либо охраняемых законом авторских прав.

С практической точки зрения это означает, что если после смерти автора наследник дает согласие, чтобы какое-либо лицо переработало (доработало, дополнило, исправило) произведение, то возникает переработка, а не соавторство. С другой стороны, в силу одного только соглашения соавторство возникнуть не может. Соглашение о совместной творческой работе над будущим произведением является предварительной договоренностью. Соглашение о соавторстве не является возможностью возникновения соавторства без совместной творческой работы над произведением, в результате которой создано коллективное произведение.

Право на использование произведения в целом принадлежит соавторам совместно. Вопрос об использовании коллективного произведения решается во всех случаях всеми соавторами сообща, на основании единогласия, а не по большинству голосов. Если соавторы не могут достигнуть в этом вопросе согласия, он передается на разрешение суда.

Право соавторов рассматривается в науке авторского права как неделимое². Из этого вытекает принцип совместного распоряжения произведением. В то же время этот принцип не препятствует соавторам заключить между собой соглашение о порядке реализации принадлежащих им прав. Например, соавторы могут поручить осуществление авторских прав одному из авторов, могут договориться о

¹ См.: *Постановление Верховного Суда СССР от 18 апреля 1986 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникших из авторских правоотношений»* // Бюллетень Верховного Суда СССР. № 3. 1986.

² См.: *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 67; *Гаврилов Э.П.* Соавторство на произведения науки, литературы, искусства // Сов. государство и право. 1982. № 10. С. 76—77.

принципах распределения авторского вознаграждения, о порядке обозначения имен соавторов и т.п.

Авторское законодательство не устанавливает в отношении соглашений соавторов никаких правил, передавая решение этого вопроса полностью на усмотрение сторон. Диспозитивно установлено, что доходы от совместного использования произведения, созданного в соавторстве, распределяются между всеми правообладателями поровну. Иной порядок распределения доходов может быть предусмотрен соглашением соавторов. Каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав, в том числе тогда, когда созданное соавторами произведение образует неразрывное целое.

Для определения круга соавторов важен фактор творчества. К авторам совместно созданного произведения относят всех лиц, независимо от степени и объема творческого участия в создании результата. Однако не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата (ст. 1228 ГК), в том числе граждане, оказавшие автору такого результата только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использование. Не признаются авторами также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ.

Статья 1257 ГК закрепляет *презумпцию авторства*: при отсутствии доказательств иного, автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре (копии) произведения. Однако при возникновении спора на автора ложится обязанность доказывания своего авторства как на сторону, которая должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений (ст. 56 ГПК РФ).

Особой спецификой обладают отдельные субъекты авторских прав. Так, *авторам производных произведений* (переводчикам литературных текстов, аранжировщикам музыкальных произведений, драматургам, создающим киносценарии из чьих-либо романов, повестей, и другим переработчикам) принадлежат авторские права на осуществленную переработку другого (оригинального) произведения (ст. 1260 ГК).

К субъектам авторского права, согласно ст. 1260 ГК, относятся *составители сборников и авторы иных составных произведений* (антологии, энциклопедии, базы данных, атласа или другого подобного произведения). Им принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор или расположение материалов (составительство).

Переводчик, составитель либо иной автор производного или составного произведения осуществляет свои авторские права при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения. Авторские права переводчика, составителя и иного автора производного или составного произведения охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано производное или составное произведение. В то же время автор произведения, помещенного в сборнике или ином составном произведении, вправе использовать свое произведение независимо от составного произведения,

если иное не предусмотрено договором с создателем составного произведения. Авторские права на перевод, сборник, иное производное или составное произведение не препятствуют другим лицам переводить либо перерабатывать то же оригинальное произведение, а также создавать свои составные произведения путем иного подбора или расположения тех же материалов.

Издателью энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий принадлежит право использования таких изданий. Издатель вправе при любом использовании такого издания указывать свое наименование или требовать его указания (п. 7 ст. 1260 ГК). Однако право использовать произведения возникает у издателей не в силу их творческой деятельности, а о создании ими материальной базы для творчества физических лиц и т.п. Авторы или иные обладатели исключительных прав на произведения, включенные в такие издания, сохраняют эти права независимо от права издателя или других лиц на использование таких изданий в целом. Исключением из этого правила являются случаи, когда эти исключительные права были переданы издателю или другим лицам либо перешли к издателю или другим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом. Однако распространение энциклопедий или журналов с согласия авторов помещенных в изданиях статей, но без согласия издателя не допускается¹.

Особым субъектом авторских прав также признается **изготовитель сложного произведения** (ст. 1240 ГК). Такое лицо, организовавшее создание сложного произведения, самостоятельно приобретает исключительные авторские права, а потому является самостоятельным субъектом гражданского права. Объем прав изготовителя на созданное аудиовизуальное произведение определяется положениями ст. 1240 ГК: изготовитель (продюсер) заключает договоры с авторами и иными правообладателями результатов интеллектуальной деятельности о включении этих результатов в аудиовизуальное произведение. При этом если речь идет о специально созданном или создаваемом для включения в аудиовизуальное произведение результате (произведении), то предполагается (презюмируется), что заключаемый договор является договором об отчуждении исключительного права, а не лицензионным договором. К изготовителям сложных объектов относят, в частности, продюсера фильма — физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за финансирование, производство и прокат фильма².

Следующим субъектом авторских прав является **автор служебных произведений**. Согласно ст. 1295 ГК служебным является произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей. К творческим работникам, которые, как правило, заключают трудовые договоры с работодателями, относятся художники, режиссеры, журналисты, операторы, артисты, научные сотрудники, преподаватели и т.д.

¹ См.: *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 января 2008 г. № 09АП-18445/2007-ГК по делу № А40-38217/07-67-291// СПС «КонсультантПлюс»

² См.: *ФЗ РФ* «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации» от 22 августа 1996 № 126-ФЗ// СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4136.

Под служебным заданием понимается то конкретное задание, которое работодатель поручает выполнить работнику в пределах установленных для него трудовых обязанностей. Работодатель не обязан как-либо конкретизировать цель служебного задания в тот момент, когда он дает соответствующее поручение работнику, но для применения п. 3 ст. 1295 ГК цель служебного задания в каждом конкретном случае может быть определена исходя из характера трудовых обязанностей работника и особенностей того служебного произведения, которое им создано.

Исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если иное не предусмотрено трудовым или иным договором между работодателем и автором. Однако исключительное право на служебное произведение переходит к автору, если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне.

Помимо права автора служебного произведения на вознаграждение, закон устанавливает, что в случае, когда в соответствии с п. 2 ст. 1295 ГК исключительное право на служебное произведение принадлежит автору, работодатель вправе использовать такое произведение способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из задания пределах, а также обнародовать такое произведение, если договором между ним и работником не предусмотрено иное. При этом не ограничивается право автора использовать служебное произведение способом, не обусловленным целью служебного задания, а также хотя бы и способом, обусловленным целью задания, но за пределами, вытекающими из задания работодателя. При использовании служебного произведения работодатель может указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

Гражданский кодекс устанавливает ограничения для авторов, создавших аудиовизуальное произведение (кинематографические произведения и все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения). Согласно п. 2 ст. 1263 ГК авторами таких произведений являются режиссер-постановщик, автор сценария, автор музыкального произведения с текстом или без текста, специально созданного для этого произведения. Следует отметить, что творческие усилия для создания аудиовизуального произведения проявляют не только указанные лица, поэтому наличие подобных ограничений представляется не совсем оправданным.

К числу *иных, кроме авторов, правообладателей* относят их правопреемников, работодателей и других лиц, приобретающих авторские права по закону или договору.

Субъектами авторского права являются наследники и иные правопреемники, так как исключительное право на произведение переходит по наследству (ст. 1283 ГК). Однако в п. 2 этой же статьи указано, что когда исключительное право является выморочным имуществом либо входит в состав выморочного имущества (ст. 1151 ГК), то исключительное право на произведение прекращается, а само произведение переходит в общественное достояние. Наследование авторских прав осуществляется на бездолевой основе: это право не подлежит ни выделу, ни разделу.

На основании договора исключительные права могут быть переданы автором или работодателем любому лицу. Юридическими лицами, обладающими исключительными авторскими правами, как правило, являются издательства, театры, теле- и радиокomпании и другие, использующие в своей деятельности произведения литературы, науки, искусства.

К правопреемникам переходят не только имущественные права, но и право на обнародование произведения. В то же время у них возникают самостоятельные права неимущественного характера. Например, право на защиту репутации автора произведения, его неприкосновенности возникает у наследников. Если автор, осуществляя свое право на защиту произведения от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб его чести и достоинству, может внести или разрешить внести в произведение любые изменения, в том числе и существенные, то наследник таким полномочием не обладает. Лицо, на которое возлагается охрана неприкосновенности произведения, может только согласиться на внесение в произведение редакционной правки, уточнений, снабжение произведения предисловием, комментариями и т.п., не нарушая сущности и оригинальности произведения.

Гражданским кодексом впервые предусмотрено право лица, обладающего исключительным правом на произведение, после смерти автора разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений. Такое право должно способствовать реализации наследниками и другими правопреемниками автора принадлежащего им исключительного права использовать произведение. При этом обладатель исключительного права может разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения, а также если это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме (абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК).

Согласно ст. 1267 ГК автор вправе указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после своей смерти в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (ст. 1134 ГК). Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно, хотя и не является носителем авторских прав. При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

К субъектам авторского права в объективном смысле следует отнести и *организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами*. Согласно ст. 1242 ГК обладатели авторских и смежных прав могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе. Исключительные права таким организациям не передаются, на них возлагается только функция управления и защиты нарушенных авторских прав.

Законодательством многих стран предусмотрено создание специальных организаций, осуществляющих управление исключительными имущественными правами авторов и обладателей смежных прав на коллективной основе. Появление

такой конструкции связано с тем, что в некоторых сферах культуры и информации (радио, телевидение, концертная деятельность и т.п.) количество используемых произведений различных авторов уже давно стало столь велико, что заключение индивидуальных договоров с каждым автором оказалось практически неосуществимо. Массовое использование объектов, охраняемых авторским правом, уже нельзя было эффективно проконтролировать силами индивидуальных правообладателей. Отдельный автор не в состоянии в таких случаях проследить, когда, как и кем было использовано его произведение. В свою очередь, пользователи не имеют возможности заключать договоры с каждым из правообладателей.

В таких областях реализации авторских прав невозможна без применения систем коллективного управления ими, смысл которого состоит именно в том, чтобы обеспечить имущественные права авторов в тех случаях, когда их осуществление в индивидуальном порядке оказывается затруднительным. Обратим внимание, что деятельность таких организаций направлена на управление только авторскими правами (гл. 70 ГК) и правами, смежными с авторскими (гл. 71 ГК). Эти организации не могут заниматься правами, связанными с использованием результатов интеллектуальной деятельности в сфере промышленной собственности и средств индивидуализации.

Возможно говорить о следующих обязанностях организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе в соответствии с положениями ст. 1244 ГК:

- 1) одновременно с выплатой вознаграждения представлять обладателям авторских прав отчеты, содержащие сведения об использовании их прав;
- 2) использовать собранное вознаграждение исключительно для распределения и выплаты обладателям авторских прав. При этом организация вправе вычитать из собранного вознаграждения суммы на покрытие своих фактических расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею обладателей авторских и смежных прав;
- 3) распределять и регулярно выплачивать собранные суммы вознаграждения, за вычетом сумм пропорционально фактическому использованию произведений.

Таким образом, по смыслу закона, основная деятельность любой организации по коллективному управлению имущественными авторскими или смежными правами заключается в выдаче пользователям лицензий на использование произведений и (или) объектов смежных прав и распределении между авторами и другими правообладателями собранного с пользователей вознаграждения. Кроме того, такие организации предоставляют лицензии пользователям и контролируют их соблюдение соответствующих лицензионных условий, а также борются с нарушениями исключительных прав.

Новеллой Гражданского кодекса является введение государственной аккредитации организаций, на коллективной основе управляющих правами авторов. Организация, получившая государственную аккредитацию (аккредитованная организация), вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 1242 ГК, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены. В качестве примера можно назвать Российское авторское общество (РАО).

При этом аккредитоваться организация по коллективному управлению может на осуществление деятельности в различных сферах коллективного управления как по отдельности, так и сразу по нескольким. Например, можно получить аккредитации на управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения; правами композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений, использованных в аудиовизуальном произведении; правами следования на произведения изобразительного искусства; на осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений; на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях и т.д. При этом по отношению к деятельности аккредитованной организации не применяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством (п. 2 ст. 1244 ГК).

63.2. Объекты авторских прав

Объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения (п. 1 ст. 1259 ГК).

Действующее законодательство не содержит понятия «произведение», но указывает, каким признакам оно должно отвечать, чтобы признаваться охраняемым объектом авторского права. Произведение в доктрине трактуется как идеи, мысли, образы, получившие свое выражение в результате творческой деятельности автора в объективной форме, преимущественно допускающей возможность воспроизведения. Каждое произведение является сложным многоплановым объектом, на первый же план могут выдвигаться те или иные его элементы.

Закон охраняет произведения *науки, литературы и искусства*. При этом не всегда возможно очертить границы этих областей человеческой деятельности. Один и тот же объект может быть охарактеризован одновременно с применением несколькими из этих понятий. Например, сценарий может представлять собой произведение и искусства и литературы. Однако в зависимости от того, к какому виду человеческой деятельности относится произведение, у автора могут возникнуть различные права. Так, только авторам произведений искусства принадлежит право следования, а автору литературного произведения предоставляется право на перевод, которое не требуется для визуальных объектов искусства.

Произведение является охраняемым, если оно является *результатом творческой деятельности* (ст. 1257 ГК) и *выражено в объективной форме* (п. 1 ст. 1259 ГК).

Творчество — это характеристика деятельности человека, приводящей к созданию новых по замыслу культурных или материальных ценностей. В то же время творчество как продукт деятельности человеческого мозга, который способен создавать только идеальные объекты, охраняемым является именно нематериальный результат. В произведении выражается личность автора, отражается его духовный мир, культурное и нравственное богатство. Важно помнить, что творческая деятельность как психический процесс не подлежит правовой регламентации, правовое поле охватывает лишь результат интеллектуальной деятельности и особенности его оборота. На практике критерий творчества сводится к установ-

лению факта самостоятельного создания результата интеллектуальной деятельности. В п. 28 постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что при анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу ст. 1228, 1257 и 1259 ГК в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. Необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права¹.

Например, при рассмотрении спора кондитерских фабрик о правах на дизайнерское решение внешнего вида торта арбитражный суд, признавая произведение, изображающее внешний вид бисквитно-кремового торта охраноспособным авторским правом, исходил из того, что разработка дизайна (внешнего вида) торта потребовала особых навыков и подготовки, при этом разработчики творчески использовали сочетание сложившихся в отрасли кондитерских приемов, а оригинальность проявилась в отборе и взаимном расположении отдельных элементов украшения кондитерских изделий и построении на их основе единой композиции².

В то же время авторское право не охраняет те творческие результаты, которые могут создаваться параллельно лицами, работающими независимо друг от друга. Часть этих объектов законодательство, например, определяет как объекты патентного права.

Для того чтобы результат творчества стал объектом правовой охраны, требуется его выражение в форме. Сложившиеся мысли и образы в сознании автора не могут быть заимствованы иными лицами и, следовательно, не подлежат охране правом в силу их неизвестности. При этом форма выражения произведения может быть любой доступной на момент создания произведения: от рукописи или исполнения музыки до существующих в цифровой форме, воспроизводимых только с помощью специальной техники. Примерный перечень видов объективной формы содержится в п. 3 ст. 1259 ГК: охраняются произведения, выраженные в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме.

Для признания произведения объектом авторского права ранее требовалось наличие возможности его воспроизведения (ст. 134 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.). Закон об авторском праве такого требования не предъявлял. Не предъявляет подобных требований и ныне действующее законодательство. Представляется, что объективная форма выражения произведения зачастую предполагает и возможность воспроизведения произведения. Однако, строго говоря, многие произведения искусства могут быть воспроизведены иногда

¹ См.: *Российская газета*. 2009. № 70. 22 апреля.

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 сентября 2009 г. № 09АП-13024/2009 по делу № А40-7200/09-110-86.

лишь частично, поскольку копия отличается от оригинала. Тем не менее такие произведения охраняются авторским правом. Какие-то произведения могут быть исполнены, т.е. выражены вовне, но не зафиксированы, что опять же не лишает их авторско-правовой охраны. Поэтому, поскольку возможны различные трактовки понятия «объективная форма», выработаны и иные критерии определения, будет ли произведение охраноспособным. Например, охраняемым считается и произведение, которое хотя и не может быть воспроизведено, но воспринимается органами чувств человека. Полагаем, действующее законодательство не называет данные критерии, поскольку в противном случае ограничивалось бы право автора на защиту объективно выраженных устных произведений, не закреплённых на материальных носителях или выраженных только в цифровой форме. Таким образом, охраной пользуются даже те объекты, которые, например, вообще невозпроизводимы в связи с отсутствием необходимых технических средств.

Законодатель говорит об охране *произведения в целом*, независимо от формы и способа его выражения. При этом объективную форму выражения произведения следует отличать от формы произведения как литературного термина. Литературоведы различают формы содержания — внешнюю и внутреннюю — и его содержание. При этом признано, что охраной авторского права пользуется образы, язык произведения, иногда последовательность изложения. Художественным образом признается, в частности, специфическое для искусства отражение действительности, выражение мыслей и чувств автора. Образ рождается в воображении творца, воплощается в создаваемом им произведении и воссоздается воображением воспринимающего искусство зрителя, читателя, слушателя. Созданные образы составляют внутреннюю форму произведения. Внешнюю форму произведения, также охраняемую законом как элемент объекта авторских прав, составляет его язык, т.е. свойственные автору средства и приемы создания образов, совокупность использованных им изобразительно-выразительных средств.

Содержание произведения (тема, материал произведения, сюжетное ядро, идейное содержание) юридически безразлично. Одинаковые элементы содержания — тема, идея, сюжет и т.п. — повторяются в разных произведениях, появляются у разных авторов. т.е. эти элементы нельзя считать уникальными, оригинальными. По этой же причине авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования (п. 5 ст. 1259 ГК)¹. Например, шахматная партия, методики обучения.

¹ Телезрители не раз обращали внимание на то, что в титрах различных передач можно увидеть указание на то, что идея ее охраняется. Как отметил Э.П. Гаврилов, неверно и суждение о том, что российское законодательство охраняет идеи лишь иностранных авторов. Проблема охраны идеи заключается в определении того, где кончается форма произведения, охраняемая авторским правом, и начинается содержание произведения (идея), авторским правом не охраняемая. Если идея облечена в конкретную (и, добавим, оригинальную) форму, то это уже не идея, не содержание произведения, а часть его формы. Так, в телепередаче «Поле чудес» идея передачи дополняется формой зала, формой вращающегося стола, задаваемыми вопросами и т.д. и т.п. Все это составляет так называемый формат телепередачи: часть ее формы. При этом содержание телепередачи, ее идея (сюжет) постепенно облакаются в охраняемую авторским правом форму. Однако использование одной идеи телепередачи (например, идеи «КВН» или идеи передачи «Кто хочет стать миллионером») в иной форме авторским правом не запрещается. См.: *Гаврилов Э.П.* Авторское право и содержание произведения// Патенты и лицензии. 2009. № 7.

Охране может подлежать и *часть произведения* (п. 7 ст. 1259 ГК), в том числе его название, персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора. Самостоятельность части произведения как результата творческой деятельности означает, что она фактически охраняется как самостоятельное произведение, сама по себе, а не потому, что она является частью какого-то произведения. Согласно п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15¹ авторское право также может распространяться на фразы и словосочетания. В качестве самостоятельных творческих результатов могут выделяться также охраняемые «отрывки» и «фрагменты».

Однако любая часть произведения только тогда охраняется авторским правом, если она отвечает всем требованиям, предъявляемым к произведению: часть произведения должна быть результатом творческой деятельности, причем оригинальным (уникальным) результатом, она должна быть выражена в объективной форме и относиться к форме произведения, а не к его содержанию. Персонажи (образы) произведения подлежат охране авторским правом только в случаях, когда становятся частью формы произведения, а не элементом содержания.

Поскольку других требований закон к охраноспособности произведений не предъявляет, следует признать, что монополия может быть установлена и на такой объект, который *не обладает какими-либо достоинствами, бесполезен для общества* и т.п. Авторским правом охраняются любые произведения независимо от уровня духовного творчества, имени автора. Не должно приниматься во внимание, в какой области человеческой деятельности может быть использовано произведение, насколько эта область является актуальной и стоит ли вообще на это затрачивать усилия. Неважно также, может ли произведение соответствовать своему назначению либо вообще не иметь никакого реального назначения. Не допускается игнорирование прав автора на произведения утилитарного назначения, как, например, предметы обихода или архитектурные решения.

Авторские права распространяются *как на обнародованные, так и на необнародованные произведения* (п. 3 ст. 1259 ГК).

В случае соответствия произведения всем исследованным критериям оно будет охраняться российским авторским правом, если определенным образом *связано с гражданством Российской Федерации или территорией РФ*. В силу ч. 1 ст. 1256 ГК исключительное право на произведения науки, литературы и искусства распространяется:

- на произведения, обнародованные на территории РФ или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме на территории РФ, — признается за авторами (их правопреемниками) независимо от их гражданства;
- на произведения, обнародованные за пределами территории РФ или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории РФ, — признается за авторами, являющимися гражданами Российской Федерации (их правопреемниками);

¹ См.: *Российская газета*. 2006. № 137. 28 июня.

- на произведения, обнародованные за пределами территории РФ или не обнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории РФ, — признаются на территории РФ за авторами (их правопреемниками) — гражданами других государств и лицами без гражданства в соответствии с международными договорами РФ.

Произведение также считается впервые обнародованным путем опубликования в Российской Федерации, если в течение 30 дней после даты первого опубликования за пределами территории РФ оно было опубликовано на территории РФ.

Указанный порядок предоставления охраны различным произведениям не влияет, однако, на способность любого лица являться автором произведения, как отмечалось выше.

Предоставление на территории РФ охраны произведениям в соответствии с международными договорами РФ осуществляется в отношении произведений, не перешедших в общественное достояние в стране происхождения произведения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти произведения и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения предусмотренного ГК срока действия исключительного права на них. При предоставлении охраны произведениям в соответствии с международными договорами РФ срок действия исключительного права на эти произведения на территории РФ не может превышать срок действия исключительного права, установленного в стране происхождения произведения.

Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав *не требуется регистрации произведения* или соблюдения каких-либо иных формальностей (п. 4 ст. 1259 ГК).

В ГК содержится перечень возможных *видов произведений*, к которым в том числе относятся: литературные произведения; драматические и музыкально-драматические, сценарные произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные произведения с текстом или без текста; аудиовизуальные произведения; произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства; произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства; произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов; фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии; географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам; производные и составные произведения; программы для ЭВМ, базы данных.

Среди этих видов следует выделить такие произведения, правовой режим которых получил специальное закрепление в ГК.

К *производным* относятся произведения, представляющие собой переработку другого произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки или т.п.) (п. 1 ст. 1260 ГК). Переработка произведения представляет собой перевод произведения из одного вида в другой (из литературного в драматическое и др.), а также такие изменения, вносимые в произведение, которые включают в себя творческий элемент переработчика. *Составные произведения* — это произведе-

дения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результатов творческого труда (антологии, энциклопедии, базы данных, атласы и т.п.) (п. 2 ст. 1260 ГК). Основным признаком всех составных и производных произведений является их творческий характер, что на практике нелегко бывает установить без экспертизы. Так, Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ не было признано нарушением прав истца — обладателя исключительных прав на творчески созданное картографическое произведение создание на основе той же исходной информации самостоятельного произведения¹. Непременным условием возникновения прав у переработчика или составителя является также соблюдение прав автора первоначального произведения, с которым должно быть заключено соответствующее соглашение.

Самостоятельное регулирование получил и такой сложный объект интеллектуальных прав, как *аудиовизуальное произведение*. Аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации (ст. 1263 ГК). Кроме кинофильмов и мультипликационных фильмов сюда относятся также некоторые мультимедийные продукты (ст. 1240 ГК).

У аудиовизуального произведения есть весьма существенная специфика: оно всегда представляет собой сложный по внутреннему содержанию результат творческой деятельности, в котором органично сочетается литературный, музыкальный, художественный, исполнительский и прочий материал, который не просто суммируется в сборник, а синтезируется в единое до того не существовавшее целое, представляющее собой совершенно новый объект авторского права. При этом любое аудиовизуальное произведение представляет собой зафиксированную серию связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначено для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Тем самым аудиовизуальное произведение органически объединяет в себе несколько внутренних форм, его называют синтетическим. Такой характер носит, например, кинофильм или телевизионный фильм, в которых сочетаются литературный текст, музыка, декорации и т.п., объединенные звуковидовым, и притом динамическим, изображением.

Особым объектом авторских прав является *программа для ЭВМ* — представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, получен-

¹ См.: п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 2.

ные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения (ст. 1261 ГК). Отнесение программ для ЭВМ к литературным произведениям характерно для законодательства большинства стран мира.

Авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы. Использование программ для ЭВМ третьими лицами, именуемыми пользователями, осуществляется по договору с правообладателями.

Под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных ГК понимает любые их изменения, в том числе перевод такой программы или базы данных с одного языка на другой, за исключением адаптации. Адаптацией считается внесение в программу ЭВМ или базу данных изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования этой программы или базы на конкретных технических средствах пользователя (например, на персональном компьютере) или под управлением конкретных программ пользователя. Поскольку адаптация исключена из понятия переработки (модификации) программ для ЭВМ и баз данных, она может производиться свободно, без разрешения правообладателя, что отражено в подп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК.

Базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ) (ч. 2 п. 2 ст. 1260 ГК).

База данных рассматривается в качестве одного из видов составного произведения, определенного аналога сборника, пусть и довольно сложного по своему составу, охраняется форма базы данных. Таким образом, составителю базы данных будут принадлежать авторские права на осуществленные им подбор и расположение материалов, на контроль за использованием базы. При этом, как и в случае с иными объектами авторского права, такой подбор или расположение материалов должны являться результатом творческой деятельности автора, только при выполнении данного условия возникнет авторское право составителя.

В то же время составитель базы данных должен соблюдать авторские права на произведения, составляющие базу, а исходя из п. 5 ст. 1260 ГК автор произведения, помещенного в базу данных, вправе использовать свое произведение независимо от базы данных (если иное не будет предусмотрено договором с автором базы данных).

В п. 6 ст. 1259 ГК содержатся перечень произведений, которые *не являются объектами авторских прав*. К ним относятся: 1) официальные документы; 2) государственные и муниципальные символы и знаки; 3) произведения народного творчества; 4) сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер. При этом объектами из первых трех групп могут быть охраняемые произведения, для создания которых требуется творческий труд.

Официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований (например, законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, администра-

тивного и судебного характера), официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы исключаются их объектов, охраняемых авторским правом, поскольку имеют исключительную общественную значимость. К таким объектам закон относит такие документы, которые публикуются от имени органов законодательной, исполнительной и судебной власти, носят законодательный, иной нормативный, директивный или информационный характер (п. 1 ст. 5 Федерального закона РФ «Об обязательном экземпляре документов» от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ¹). Поскольку легальное определение не является достаточно определенным, полагаем необходимым обратить внимание на то, что официальный документ отличается от иных документов по субъекту, от которого он исходит, аудитории, на которую направлено его действие, и содержанием. Официальный документ всегда исходит от органа, который действует в своем официальном качестве — реализует свою компетенцию. При этом адресатами выступают всегда неопределенный круг лиц, поскольку даже судебный приговор или награждение гражданина почетным знаком касается не только конкретной личности, но и обязательно к соблюдению всеми гражданами. В содержании таких документов также затрагиваются вопросы с публичным элементом (содержат обязательное правило общего или индивидуального поведения, рекомендации или информацию, обязательные для применения).

Не подлежат авторско-правовой охране *государственные символы и знаки* (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и т.п.), а также символы и знаки муниципальных образований. Упомянутый выше Пленум ВС РФ в Постановлении от 19 июня 2006 г. № 15 в п. 22 раскрывает данную норму, указывая, что официальные символы органов местного самоуправления и иных муниципальных образований подлежат государственной регистрации, а право на официальный символ, внесенный в государственный регистр, принадлежит обладателю свидетельства о его регистрации.

Одной из важных новелл части четвертой ГК является включение в число охраняемых авторским правом произведений проектов официальных документов, символов и знаков. В соответствии со ст. 1264 ГК право авторства на проект официального документа, в том числе на проект официального перевода такого документа, а также на проект официального символа или знака принадлежит лицу, создавшему соответствующий проект (разработчику). Разработчик проекта официального документа, символа или знака вправе обнародовать такой проект, если это не запрещено государственным органом, органом местного самоуправления муниципального образования или международной организацией, по заказу которых разработан проект. При опубликовании проекта разработчик вправе указать свое имя.

Проект официального документа, символа или знака может быть использован государственным органом, органом местного самоуправления или международной организацией для подготовки соответствующего официального документа, разработки символа либо знака без согласия разработчика, если проект обнародован разработчиком для использования этими органом или организацией либо направлен разработчиком в соответствующий орган или организацию. При под-

¹ См.: СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 1.

готовке официального документа, разработке официального символа или знака на основе соответствующего проекта в него могут вноситься дополнения и изменения по усмотрению государственного органа, органа местного самоуправления или международной организации, осуществляющих подготовку официального документа, разработку официального символа или знака. После официального принятия к рассмотрению проекта государственным органом, органом местного самоуправления или международной организацией проект может использоваться без указания имени разработчика.

Не охраняются авторским правом *произведения фольклора*, включая произведения народного творчества, зодчества, поскольку считается, что у них нет конкретного автора, которому можно было приписать право авторства и предоставить имущественные права. Кроме коллективного характера их создания, такие произведения также характеризует традиционность и повторяемость, передающиеся из поколения в поколение¹.

Лица, исполняющие или тиражирующие произведения народного творчества (сказители народных былин, исполнители песен, танцоры и т.п.), пользуются авторскими правами как переработчики, обработчики (ст. 1260 ГК) или исполнительскими правами (гл. 71 ГК). Однако на сами произведения народного творчества эти лица никаких авторских прав не приобретают. Кроме того, они могут получать права публикатора (ст. 1337 ГК).

Сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и тому подобное), также не охраняются авторским правом как таковые. Введение такого правила связано с отсутствием творческого начала и обеспечения права всех и каждого собирать и распространять информацию (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ). Сами сообщения не охраняются авторским правом, так как имеют информационный характер, т.е. неоригинальны, представляют собой простое, механическое, нетворческое изложение событий и фактов. Однако разного рода сообщения о событиях могут содержать комментарии и представления лица, становящегося в таком случае автором нового произведения. Так, при рассмотрении спора двух газет о нарушении авторских прав на сообщение о дорожно-транспортном происшествии с иллюстрациями, в том числе схемой происшествия из протокола ДПС, под названием «Трагедия на Мичуринском проспекте» суд признал такой материал литературным произведением. Кроме того, изложенные истцом в статье сведения, связанные с дорожно-транспортным происшествием, произошедшим 30 января, в связи с чем к сообщению о новости дня 6 февраля они не относятся².

Авторское право на произведение *не связано с правом собственности на материальный объект*, в котором произведение выражено, и передача права собственности на материальный объект (письменный, объемно-пространственный и др.) или права владения материальным объектом сама по себе не влечет передачи ав-

¹ В то же время сегодня все чаще предпринимаются попытки включить произведения народного творчества в систему авторского права (п. 4 ст. 15 Бернской конвенции) либо создать специальный механизм его охраны.

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 марта 2010 г. № 09АП-24568/2009-ГК по делу № А40-64517/09-26-584

торских прав на произведение (ст. 1227 ГК). Исключением является лишь случай, предусмотренный п. 2 ст. 1291 ГК, — при отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное. Аналогичное исключение содержится в п. 1 ст. 1343 ГК, согласно которому при отчуждении оригинала вышеназванных произведений собственником, обладающим исключительным правом публикатора на это произведение, исключительное право переходит к приобретателю оригинала произведения, если иное не предусмотрено договором. Данное правило особенно актуально для произведений изобразительного и декоративно-прикладного искусства, характерной чертой которых является их неразрывная связь с материальными носителями, в которых они воплощены.

В случае когда исключительное право на произведение не перешло к приобретателю его оригинала, приобретатель вправе без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения: 1) демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения; 2) воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции; 3) передавать оригинал этого произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами (ч. 2 п. 1 ст. 1291 ГК).

Литература

- Гаврилов Э.* Права на служебные результаты интеллектуальной деятельности и секреты производства// *Хозяйство и право.* 2007. № 10.
- Иванов Н.В.* Авторские и смежные права в музыке: Учеб.-практ. пособие/ Под ред. А.П. Сергеева. СПб.: Проспект, 2009.
- Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: Сб. науч. тр. Т. 1 / Под ред. В.Н. Лопатина. М., 2008.*
- Калятин О.В.* База данных как объект комплексного правового регулирования// *Актуальные вопросы российского частного права: Сб. ст., посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост. М.: Статут, 2008.*
- Корнеева В.А.* Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М., 2010.
- Харитонова Ю.С.* Соглашение о соавторстве как основание самостоятельного вида коллективного управления исключительными правами// *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2008. № 1.

Договоры о создании, использовании и отчуждении объектов исключительных прав

Содержание исключительного права автора состоит в том, что гражданин или юридическое лицо — правообладатель вправе использовать произведение по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом (п. 1 ст. 1229 ГК). Другие лица, не являющиеся авторами или правообладателями, могут использовать произведение с разрешения правообладателя (за исключением ограничений, прямо предусмотренных в ГК). Когда правообладатель разрешает другим лицам использовать произведение, он осуществляет *распоряжение своим исключительным правом*, так как при этом он либо предоставляет им право использования результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации) в установленных договором пределах, либо отчуждает им свое исключительное право в полном объеме. Конечно, допустимо использование произведения самим автором, осуществляемое без распоряжения исключительным правом: издание литературного произведения на собственные средства, публичное исполнение собственного произведения, доведение его до всеобщего сведения со своего личного сайта и т.п. Однако в большинстве случаев для осуществления своего права на использование произведения автор распоряжается принадлежащим ему исключительным правом путем вступления в договорные отношения¹.

Использование произведения направлено на реализацию соответствующих правомочий, составляющих исключительное право, распоряжение исключительным правом направлено на введение этого права в гражданский оборот. Например, по одному из споров суд установил, что в сети Интернет на сайте ООО «ЛУКОЙЛ-ИНФОРМ» разместило фрагменты электронных карт Нижегородской области, на которых указало месторасположение своего Нижегородского офиса и филиала. При этом договора с правообладателем не заключалось. Поэтому унитарное предприятие, сотрудниками которого были созданы соответствующие карты, посчитало свои исключительные права на произведение картографии нарушенными и обратилось в суд. Судебные инстанции пришли к выводу о том, что фрагменты электронных карт относятся к объектам авторского права, а потому их использование возможно только на основании соответствующего договора, заключенного с правообладателем. В рассматриваемой си-

¹ См.: *Заключение* Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (Редакционный материал)// Вестник гражданского права. 2007. № 3.

туации ответчик использовал авторские произведения без заключения договора и выплаты соответствующего вознаграждения, в связи с чем должен выплатить предусмотренную законом компенсацию (п. 3 ст. 1252 и ст. 1301 ГК), окончательная сумма которой определяется судом. Использование электронной карты было зафиксировано представителями истца. Ведущим инженером-программистом Института прикладной физики Российской академии наук В.В. Дубровиным в присутствии нотариуса и представителя унитарного предприятия были проведены осмотр и исследование информации в сети Интернет на сайте и составлен протокол осмотра и исследования письменных доказательств, в котором указано, что информация (фрагменты электронных карт) на указанном сайте свободно доступна в сети Интернет. Для доступа к информации не требуется каких-либо специальных знаний. Данный ресурс зарегистрирован в поисковых системах, что позволяет найти его и ознакомиться с информацией любому пользователю сети, заинтересованному в получении информации, содержащейся на странице. Администратором испрашиваемого домена является ООО «ЛУКОЙЛ-ИНФОРМ»¹. Таким образом, использование и распоряжение являются двумя самостоятельными субъективными правами.

Следует также иметь в виду, что право на использование произведения может переходить и в бездоговорном порядке. К таким случаям наряду с универсальным правопреемством относится, например, обращение взыскания на имущество правообладателя, которое не может входить в систему авторских договоров². В то же время на принадлежащее автору и исполнителю исключительное право не допускается обращение взыскания (ст. 1284 ГК).

Систему авторских договоров образуют: 1) договоры о создании произведений литературы, науки, искусства (договоры заказа); 2) договоры об уступке (отчуждении) исключительных прав, лицензионные договоры (договоры о распоряжении исключительными правами); 3) иные договоры, предметом которых также выступают исключительные права, но не направленные на прямое распоряжение ими правообладателем по договору (например, залог авторских прав).

Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным авторским правом на произведение любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор) (п. 1 ст. 1233 ГК). Наряду с этим возможно также заключение договора авторского заказа, являющегося основанием возникновения прав на произведение, а также договор залога авторских прав и др.

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 5 ноября 2009 г. по делу № А43-26685/2008-39-714.

² Обращение взыскания на имущество правообладателя осуществляется в соответствии с требованиями Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (*Российская газета*. 2007. № 223. 6 октября). В соответствии со ст. 69 данного Закона обращение взыскания на имущество должника включает изъятие имущества и (или) его принудительную реализацию либо передачу взыскателю. В зависимости от должника (юридического или физического лица) различается и порядок совершения исполнительных действий.

Условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны.

К договорам о распоряжении исключительным авторским правом, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307—419 ГК) и о договоре (ст. 420—453 ГК), поскольку иное не установлено правилами ГК об авторских договорах и не вытекает из содержания или характера исключительного права. В случае заключения договора о залоге исключительного права на произведение залогодатель вправе в течение срока действия этого договора использовать такое произведение и распоряжаться исключительным правом на него без согласия залогодержателя, если договором не предусмотрено иное.

Авторские договоры (об отчуждении исключительного права на произведение, лицензионный или заказа) не подлежат государственной регистрации, так как для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей (п. 2 ст. 1232 ГК, п. 4 ст. 1259 ГК), если иное прямо не закреплено в ГК.

Нормы части четвертой ГК о порядке заключения и форме договоров, а также об их государственной регистрации применяются к договорам, заключенным после введения в действие части четвертой ГК, в том числе к договорам, предложения заключить которые были направлены до 1 января 2008 г. и которые заключены после 1 января 2008 г. Обязательные для сторон договора нормы части четвертой ГК об основаниях, последствиях и порядке расторжения договоров применяются также к договорам, которые продолжают действовать после введения в действие части четвертой ГК независимо от даты их заключения.

Новеллой ГК является правило о том, что ответственность автора по договорам ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности (ст. 1290 ГК). При этом если у контрагента автора по безвозмездному договору не будет основания требовать возмещения утраченного имущества, израсходованного на выплату вознаграждения, у него остается право на возмещение понесенных им денежных расходов. Обязательные для сторон договора нормы части четвертой ГК об ответственности за нарушение договорных обязательств применяются, если соответствующие нарушения были допущены после введения в действие части четвертой ГК, за исключением случаев, когда в договорах, заключенных до 1 января 2008 г., предусматривалась иная ответственность за такие нарушения.

64.1. Договор об отчуждении исключительного права на произведение

Согласно ст. 1234 ГК по договору об отчуждении исключительного права правообладатель передает исключительное право в полном объеме приобретателю. Право отчуждается, т.е. переходит к приобретателю (который сам становится правообладателем) на весь срок охраны.

В силу ст. 1285 ГК по договору об отчуждении исключительного права на произведение автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю такого права, т.е. предполагается полное отчуждение исключительных прав.

Договор об отчуждении исключительного права на произведение является новеллой части четвертой ГК. Ранее действовавшее законодательство (ст. 31 Закона РФ № 5351-1 от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах»¹) позволяло заключать, по сути, преимущественно лицензионные договоры, а все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считались непередаваемыми.

Договор об отчуждении исключительного права на произведение *ведет к переходу исключительного права* от автора или иного правообладателя к приобретателю права и соответственно к прекращению этого права у автора или иного правообладателя. У автора остаются только личные неимущественные права и в отношении некоторых произведений иные права, в частности право следования и право доступа в отношении произведений изобразительного искусства. Полный объем исключительного права означает перечень тех полномочий автора, которые предусмотрены в ст. 1270 ГК как составляющие исключительного права.

Приобретая исключительное право, являющееся имущественным, приобретатель, по общему правилу, становится правопреемником правообладателя в имущественных отношениях, возникающих по поводу охраняемого объекта. В то же время передача исключительного права в полном объеме лишает автора (правообладателя) возможности осуществлять использование произведения способами, предусмотренными ст. 1270 ГК. Таким образом, приобретатель исключительного права получает монополию на использование произведения указанными способами на весь срок действия исключительного права (ст. 1281 ГК). Он имеет право распоряжаться исключительным правом независимо от указания на это в договоре. К наследникам перейдут лишь личные неимущественные права или близкие к ним (на обнародование, право следования и др.).

Договор, предусматривающий отчуждение права использования результата интеллектуальной деятельности, но, в то же время, вводящий ограничения по способам использования соответствующего результата либо устанавливающий срок действия этого договора, с учетом положений ст. 431 ГК РФ может быть квалифицирован судом как лицензионный договор. При отсутствии такой возможности договор подлежит признанию недействительным (ст. 168 ГК)².

Договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности передается в полном объеме, считается лицензионным договором (п. 2 ст. 1233 ГК). Исключение составляет договор, заключаемый в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в *сложный объект*.

¹ См.: *Российская газета*. 1993. № 147. 3 августа.

² См.: п. 13.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (*Российская газета*. № 70. 2009. 22 апреля).

В соответствии со ст. 1240 ГК лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (например, кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления), приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности. Когда лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права (п. 1 ст. 1240 ГК). Однако стороны могут договориться и об ином. При использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта за автором такого результата сохраняются право авторства и другие личные неимущественные права на такой результат. Однако лицо, организовавшее создание этого объекта, вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

Договор об отчуждении исключительного права не прекращает действия заключенных ранее лицензионных договоров, в том числе на исключительных условиях. Поскольку лицензионные договоры обременяют исключительное право, эти сведения являются существенными для договора об отчуждении исключительного права на произведение, определяющими предмет договора.

Договор об отчуждении исключительного права на произведение может быть как *реальным*, так и *консенсуальным*. Предоставленная сторонам возможность выбрать консенсуальный или реальный вид договора вызвало множество споров. Мы присоединяемся к тем авторам, что полагают, что особенности права интеллектуальной собственности таковы, что договоры об отчуждении исключительного права и лицензионные договоры по определению не могут быть реальными¹.

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности переходит от правообладателя к приобретателю в момент заключения договора об отчуждении исключительного права, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Если договор об отчуждении исключительного права подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 1232 ГК), то исключительное право на такой результат или на такое средство переходит от правообладателя к приобретателю в момент государственной регистрации этого договора.

¹ В частности, В.И. Еременко справедливо указывает: «Нельзя забывать, что в пункте 2 ст. 433 ГК РФ, в соответствии с которым дается обоснование реальным договорам, сделана ссылка на ст. 224, в которой говорится о передаче вещи. И нет никаких оснований распространять действие этой статьи на нематериальные объекты, какими являются результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. <...> Нематериальные объекты невозможно передать (в вещно-правовом смысле этого слова), к тому же многие из результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации вовсе не нуждаются в передаче. В последнем случае речь идет о результатах интеллектуальной деятельности и средствах индивидуализации, которые подлежат регистрации в Роспатенте (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки), вносятся в государственные реестры и публикуются в государственных бюллетенях, соответственно, такие результаты и средства являются общедоступными» (Еременко В.И. О некоторых проблемах при классификации гражданско-правовых договоров// Адвокат. 2010. № 4).

Договор об отчуждении является *взаимнообязывающим*.

Договор об отчуждении может быть как возмездным, так и безвозмездным. По договору об отчуждении исключительного права приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. Существенным условием *возмездного* договора об отчуждении исключительного права является условие о размере вознаграждения или порядке его определения. При отсутствии такого условия договор считается незаключенным. Следовательно, использование произведений по такому договору будет признано незаконным и у автора появится возможность взыскания компенсации за нарушения его прав.

При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются, поскольку права на произведение не могут быть оценены по средней рыночной стоимости.

Сторонами договора об отчуждении исключительного права являются правообладатель и приобретатель. Правообладатель может являться автором произведения науки, литературы и искусства или его работодателем либо иным обладателем имущественных авторских прав. Приобретатель — любое заинтересованное лицо, обладающее необходимой правосубъектностью. Сторонами договора могут быть как физические, так и юридические лица.

Договор об отчуждении исключительного права заключается в *письменной форме*. Отчуждение исключительных прав на зарегистрированные программы для ЭВМ и базы данных по договору или в отсутствие такового также подлежит регистрации (ст. 1262 ГК). Регистрацию договоров о предоставлении права на охраняемые программы для ЭВМ и базы данных осуществляет Роспатент¹. Сведения об изменении обладателя исключительного права вносятся в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных на основании зарегистрированного договора или иного правоустанавливающего документа и публикуются в официальном бюллетене. Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет недействительность договора. Исключения из этого правила устанавливаются ГК. Например, договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме (п. 2 ст. 1286 ГК).

При существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю вознаграждение в срок, установленный договором об отчуждении исключительного права (подп. 1 п. 2 ст. 450 ГК), прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков, если исключительное право перешло к его приобретателю.

¹ Постановление Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. № 1020 «О государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных»// Российская газета. 2006. № 289. 22 декабря.

Если исключительное право не перешло к приобретателю, то при нарушении им обязанности выплатить вознаграждение в срок, установленный договором, правообладатель может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора.

64.2. Лицензионный договор

По лицензионному договору одна сторона — автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах (ст. 1286 ГК).

Предметом лицензионного договора является право использования произведения. Отличительной чертой лицензионного договора по сравнению с договором об отчуждении исключительного права является переход к лицензиату прав на произведение в ограниченном объеме. При этом объем прав, переходящих к лицензиату, определяется условиями лицензионного договора: это может быть ограничение способов, территории или срока использования произведения, а также объем (исключительность или неисключительность) переданных полномочий.

Под **способами** использования произведения здесь понимаются конкретные авторские полномочия, передаваемые по договору, например право воспроизводить и распространять литературные произведения на русском языке. Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому лицензионному договору, например право переводить произведение на иностранные языки, считаются переданными. Это может быть один из способов, предусмотренных ГК, либо несколько, либо все способы. Принцип свободы договора позволяет сторонам по соглашению установить любые оптимальные для них условия.

Лицензиар вправе установить не только способы использования произведения, но и **объем** предоставляемых по договору прав. В соответствии со ст. 1236 ГК существует два вида лицензионного договора: исключительная и неисключительная лицензии. В случае выдачи неисключительной (простой) лицензии происходит предоставление лицензиату права использования произведения с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам. Исключительная лицензия предполагает предоставление лицензиату права использования произведения без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам. При этом, если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (неисключительной).

Существенным различием договора об отчуждении исключительных прав от договора, заключенного на условиях исключительной лицензии, является то, что в первом случае происходит уступка исключительного права, право переходит полностью и бесповоротно, а при исключительной лицензии — может перейти не в полном объеме и на более короткий срок.

При заключении лицензионного договора за лицензиаром всегда сохраняется исключительное право на произведение. Поэтому правообладатель, предоставивший на основании исключительной лицензии право использования произведе-

ния, не утрачивает права использовать самостоятельно такое произведение, распорядиться этим правом, а также сохраняет за собой возможность предоставлять право использования произведения (предусмотренного в договоре) за пределами территории и иными способами, чем предусмотрены договором, другим лицам. Вместе с тем договором об исключительной лицензии может быть специально предусмотрено, что такое право за лицензиаром не сохраняется.

В одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования могут содержаться условия для лицензионных договоров разных видов.

При этом при наличии заключенного лицензионного соглашения правообладатель может заключить договор об отчуждении своего исключительного права другому лицу. Гражданский кодекс не предусматривает необходимости получения согласия лицензиата (при наличии заключенных ранее лицензионных договоров) на заключение договора об отчуждении исключительного права. Однако лицензионное соглашение продолжит действовать и может рассматриваться как обременение (ограничение) исключительного права приобретателя. Прежний правообладатель после отчуждения исключительного права уже не будет являться правообладателем, но переход исключительного права на произведение к новому правообладателю не влечет изменения или расторжения лицензионного соглашения, заключенного с предшествующим правообладателем) (п. 7 ст. 1235 ГК). При отчуждении лицензиаром (правообладателем) исключительного права другому лицу (приобретателю) к последнему переходят все правомочия прежнего правообладателя, включая право на получение вознаграждения по лицензионному договору.

В лицензионном договоре необходимо указывать *территорию*, на которой лицензиат имеет право использовать результат интеллектуальной деятельности. Это может быть конкретный город, область или государство. Если территория, на которой допускается использование такого результата или такого средства, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории Российской Федерации (п. 3 ст. 1235 ГК).

Еще одним существенным условием лицензионного договора является *срок*. Срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. В случае когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет, если ГК не предусмотрено иное (п. 4 ст. 1235 ГК). Существенным условием издательского лицензионного договора является срок, в течение которого лицензиат обязуется начать использовать произведение (ст. 1287 ГК). При неисполнении этой обязанности лицензиар вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков.

В случае отсутствия в договоре конкретного срока начала использования произведения такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. Такой договор может быть расторгнут лицензиаром по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ст. 450 ГК. В случае расторжения издательского лицензионного договора на основании положений, предусмотренных п. 1 ст. 1287 ГК, лицензиар вправе требовать выплаты ему вознаграждения, предусмотренного данным договором, в полном объеме.

Под нарушением исключительного права, в частности, понимается:

- использование объекта авторских прав способом, не предусмотренным лицензионным договором;
- использование объекта авторских прав по прекращении действия лицензионного договора;
- использование объекта авторских прав иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору.

За нарушение исключительного права на объект авторских прав лицензиат несет ответственность, установленную ГК, другими законами или договором.

Лицензионный договор может быть как *реальным*, так и *консенсуальным*. Он является *взаимно обязывающим*.

По решению сторон может быть как *возмездным*, так и *безвозмездным*. Если в лицензионном договоре установлено, что лицензиат обязуется выплатить лицензиару гонорар за предоставленное право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, договор будет считаться возмездным. Следовательно, необходимо указать *цену* договора, которая приобретает значение существенного условия. При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным (п. 5 ст. 1235 ГК). При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются. Безвозмездность договора также должна быть прямо предусмотрена в соглашении сторон под страхом признания лицензионного договора возмездным. Несмотря на то что это правило не совсем четко отражено в ст. 1233 ГК, в п. 3 ст. 423 ГК установлена презумпция возмездности договора, которая может быть опровергнута в силу прямого указания в правовом акте или договоре на его безвозмездность.

Размер вознаграждения может быть установлен в форме: 1) процентных отчислений от дохода (выручки) за соответствующий способ использования (роялти); 2) фиксированных платежей (паушальная сумма); 3) в иной форме.

Правительство Российской Федерации вправе устанавливать минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений. Так, например, постановлением Правительства РФ от 21 марта 1994 № 218 (с изм. от 12 сентября 2007 г.) «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства»¹ и постановлением Правительства РФ от 29 мая 1998 г. № 524 «О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г.»² установлены минимальные ставки вознаграждения авторам различных произведений. При нарушении лицензиатом обязанности уплатить лицензиару вознаграждение в срок, установленный договором, лицензиар может в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных его расторжением.

Вознаграждение по возмездному лицензионному договору уплачивается за предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности

¹ См.: *Собрание* актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 13. Ст. 994.

² См.: *Российская газета*. 1998. № 112. 16 июня.

(п. 5 ст. 1235 и п. 4 ст. 1237 ГК). В связи с этим лицензиару не может быть отказано в требовании о взыскании вознаграждения по мотиву неиспользования лицензиатом соответствующего результата или средства. В случае когда стороны лицензионного договора согласовали размер вознаграждения в форме процентных отчислений от дохода (выручки) (п. 4 ст. 1286 ГК), а соответствующее использование произведения не осуществлялось, сумма вознаграждения определяется исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения¹.

Сторонами лицензионного договора являются лицензиар и лицензиат. Лицензиаром может являться автор произведения науки, литературы и искусства или его работодатель либо иной обладатель имущественных авторских прав. Лицензиат — любое заинтересованное лицо, обладающее необходимой правосубъектностью. Сторонами договора могут быть как физические, так и юридические лица.

Специальным субъектом в лицензионных отношениях является *издатель*. Его характеристика дана в разделе учебника о субъектах авторского права.

Лицензионный договор заключается в *письменной форме*. Договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме.

Заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения договора присоединения (ст. 428 ГК РФ). Условия этого договора должны быть изложены на приобретаемом экземпляре такой программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра (так называемая «оберточная лицензия»). Начало использования программы для ЭВМ или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора.

На отношения по приобретению программ для ЭВМ и баз данных в определенных случаях могут распространяться положения Закона РФ «О защите прав потребителей»². В соответствии со ст. 10 данного Закона изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставить потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора.

Условия использования приобретаемого экземпляра программы для ЭВМ не относятся к обязательным сведениям, которые должна содержать такая информация (п. 2 ст. 10 Закона РФ «О защите прав потребителей»), однако это не означает, что они не должны быть доведены до сведения покупателя³. Информация о товарах (работах, услугах) в соответствии с п. 2 ст. 8 Закона должна в наглядной и доступной форме доводиться до сведения потребителя при заключении договоров о реализации товаров (выполнении работ, оказании услуг) способами, приня-

¹ См.: п. 13.7 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»// Российская газета. 2009. № 70. 22 апреля.

² См.: Закон РФ от 7 февраля 1992 № 2300-1// СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

³ См.: Корчагин Н.П. Новации части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации по вопросам использования результатов интеллектуальной деятельности юридическими лицами// Право и экономика. 2007. № 9.

тыми в отдельных сферах обслуживания. Более того, потребитель в соответствии со ст. 12 Закона РФ «О защите прав потребителей» вправе в разумный срок отказаться от исполнения договора, например купли-продажи экземпляра программы для ЭВМ, и потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков.

В течение срока действия лицензионного договора *лицензиат обязан*:

- представлять лицензиару отчеты об использовании произведения, если лицензионным договором не предусмотрено иное. Если лицензионный договор предусматривает представление отчетов, но не содержит условий о сроке и порядке их представления, то лицензиат обязан представлять такие отчеты лицензиару по его требованию;
- воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования в пределах, установленных договором.

Использование произведения способом, не предусмотренным лицензионным договором, либо по прекращении действия такого договора, либо иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору, влечет ответственность за нарушение исключительного права на произведения, установленную ГК, другими законами или договором (п. 3 ст. 1237 ГК). Если указанное нарушение исключительного права на произведение лицензиатом допускается (осуществляется использование соответствующего произведения за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору) и за такое нарушение лицензионным договором предусмотрена ответственность в дополнение к установленной частью четвертой ГК, то это обстоятельство подлежит учету при определении размера денежной компенсации в случае ее взыскания (п. 3 ст. 1252 ГК).

Гражданский кодекс (ст. 1238) предусматривает возможность заключения *сублицензионного договора*. По сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования объекта авторских или смежных прав только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата. К сублицензионному договору применяются правила ГК о лицензионном договоре.

По сублицензионному договору представление права использования произведения осуществляется лицензиатом. При этом для заключения сублицензионного договора требуется письменное согласие лицензиара. Такое согласие может быть дано как в самом лицензионном договоре без указания конкретных сублицензиатов, так и отдельно — на заключение конкретного сублицензионного договора. При этом лицензиар вправе ограничить свое согласие возможностью заключения сублицензионных договоров о предоставлении только отдельных способов использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации из числа тех, которые были предоставлены лицензиату.

Сублицензионный договор, заключенный на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, считается заключенным на срок действия лицензионного договора. Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное.

64.3. Договор авторского заказа

В соответствии со ст. 1288 действующего ГК по договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме. Специфика же договора авторского заказа в том, что он направлен на регламентацию не только отношений сторон по передаче прав на произведение, но и вопросов создания произведения.

Из определения договора следует его особенность — *предмет* такого договора необходимо указывать точно и конкретно: объем, вид, жанр, сфера применения, название, способы будущего использования заказчиком как произведения в целом, так и его отдельных частей. По сути, объектом договора заказа должно быть произведение, уже задуманное автором, а может быть, даже уже сложившееся в голове автора, но еще не воспроизведенное им на каком-либо носителе. Но если заказываемое произведение определено неточно и неконкретно, может возникнуть спор о признании заключенного договора недействительным как направленного на ограничение правоспособности или дееспособности автора (ст. 22 ГК) либо как нарушающего нормы, содержащиеся в п. 4 ст. 1233 ГК.

Простого указания в авторском договоре заказа на то, что произведение, права на использование которого передаются заказчику, будет вторым произведением, созданным автором, и будет соответствовать определенному жанру, без указания иных параметров, характеристик будущего произведения (например, сюжета, названия) или без представления творческой заявки, плана недостаточно. Так, Президиум ВАС РФ не согласился с утверждением судов апелляционной и кассационной инстанций о том, что произведение, которое автор обязуется создать, определено вполне конкретно, более того, уже задумано автором, но лишь «технически» не создано¹.

По авторскому договору заказа передается не само произведение, а права на него. При этом передача материального носителя не влечет возникновения у заказчика прав на произведение. Для заказчика имеет значение лишь передача прав на это произведение. Законодатель в п. 2 ст. 1288 ГК отдельно отметил как возможность предоставления по договору авторского заказа права на использование произведения, так и передачу исключительного права на создаваемое произведение. Таким образом, условиями договора авторского заказа может быть предусмотрено:

- 1) отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором;
- 2) предоставление заказчику права использования этого произведения в пределах, установленных договором.

В зависимости от этого к договору заказа соответственно применяются правила ГК о договоре об отчуждении исключительного права либо о лицензионных договорах. Если же по договору авторского заказа создается сложное произведение, отношения сторон определяются с учетом положений ст. 1240 ГК.

Материальный носитель произведения передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование.

Отсутствие на момент заключения договора готового произведения предполагает необходимость учитывать при регулировании отношений сторон ситуации, когда

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 27 июня 2006 г. № 2039/06 по делу № А56-10018/2005.

произведение по каким-либо причинам не будет создано либо достигнутый творческий результат окажется не вполне соответствующим заданным параметрам.

Отношения, возникающие в связи с исполнением договора авторского заказа, имеют определенное сходство с подрядными, а также правоотношениями по созданию служебных произведений. В то же время создание служебных произведений предполагает выполнение автором определенной трудовой функции, а не просто создание определенного произведения. Исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю (п. 2 ст. 1295 ГК). Напротив, исключительные права на произведение, созданное по договору авторского заказа, изначально принадлежат автору. Передача прав на произведение является предметом договора авторского заказа. Отличие договора авторского заказа от договора подряда основывается, прежде всего, на различии в предмете договора. В первом случае речь идет о создании результата интеллектуальной деятельности, т.е. объекта нематериального, хотя и воплощенного в объективной форме, а во втором — о создании определенной вещи. Однако значительное сходство договора авторского заказа с подрядным договором появляется в случае, когда подразумевается создание автором произведения, имеющего тесную связь со своим материальным носителем, например картины, скульптуры. При этом материальный носитель произведения передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Однако следует признать, что по своему основному содержанию такой договор относится к договорам подрядного типа, договорам о выполнении работ.

Учитывая возможность применения к договору заказа правил о договорах отчуждения и лицензии, можно сделать вывод, что этот договор может по своей правовой природе являться смешанным договором и содержать элементы, характерные для различных договорных конструкций.

Договор авторского заказа является **консенсуальным**, т.е. будет считаться заключенным с момента достижения соглашения по всем существенным условиям в надлежащей форме (п. 1 ст. 432 ГК).

Договор авторского заказа является **возмездным**, если соглашением сторон не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1288 ГК). При заключении **безвозмездного** договора авторского заказа актуальным является вопрос о распределении расходов по созданию произведения. В зависимости от характера произведения затраты на его создание могут оказаться весьма существенными. Когда произведение создается на возмездной основе, исходят из того, что понесенные затраты учитываются при определении размера вознаграждения. В иных случаях сторонам следует установить, что расходы по созданию произведения должно нести лицо, по заказу которого произведение создается.

Данный договор является **взаимно обязывающим**. Однако, учитывая, что договор авторского заказа может быть как возмездным, так и безвозмездным, возникает вопрос о соотношении прав и обязанностей сторон по данному договору, т.е. всегда ли данный договор является двустороннеобязывающим. Статья 1288 ГК прямо не указывает на наличие каких-либо встречных обязанностей у заказчика.

Сторонами такого договора являются автор и заказчик. Заказчиком может быть любое физическое или юридическое лицо.

Специальные нормы прямо не определяют требований к **форме** договора авторского заказа.

Статья 1289 ГК устанавливает **сроки** исполнения договора авторского заказа. Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным. т.е. условие о сроке исполнения является для договора авторского заказа существенным. В случае когда срок исполнения договора авторского заказа наступил, автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания произведения предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора. Более длительный льготный срок может быть предусмотрен соглашением сторон. По истечении льготного срока, предоставленного автору в соответствии с п. 2 ст. 1289 ГК, заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа.

Заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору.

Обратим внимание, что, по общему правилу, не предусматривается обязанности заказчика использовать произведение. Такая обязанность, напомним, присутствует лишь в издательском лицензионном договоре (ст. 1287 ГК). В случае отсутствия в договоре заказа конкретного срока начала использования произведения такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования.

Можно выделить определенные стадии исполнения рассматриваемого договора: 1) создание произведения и передача его для одобрения; 2) одобрение произведения заказчиком; 3) доработка произведения с учетом замечаний заказчика, если произведение не было принято в первоначальном виде; 4) передача заказчику произведения в окончательном варианте.

В отличие от общего правила об **ответственности** по авторским договорам в случае же неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, автор обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором.

Литература

- Дозорцев В.А.* Творческий результат: система правообладателей // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей / Исследовательский центр частного права, 2003. М.: Статут, 2005.
- Еременко В.И.* О некоторых проблемах при классификации гражданско-правовых договоров // Адвокат, 2010. № 4.
- Король Н.Г.* Инновационный лизинг. Лизинг программного обеспечения // Управление финансами и рисками в лизинговой компании. 2010. № 1.
- Максимова Л.Г.* Авторское право М., 2005.
- Николаева Е.Ю.* Судебные споры о нарушении существенных условий лицензионного договора (инфракции) // Российский судья. 2009. № 12.
- Рузакова О.А.* Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006.
- Свит Ю.П.* Договор авторского заказа // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5.
- Чупрунов И.С.* Залог в сфере интеллектуальных прав // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сб. ст. / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010.

Глава 65

Права, смежные с авторскими

65.1. Общие положения о смежных правах

Права, смежными с авторскими (смежными правами) представляют собой интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности (исполнения), на фонограммы, на сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания), на содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, впервые обнародованные после их перехода в общественное достояние.

Возникновение смежных прав относится к послевоенному периоду, связанному с развитием новых технологий, обусловивших появление радио, кино, грампластинок, а затем телевидения, аудиокассет и т.п.

Термин «смежные права» в основном употребляется в романо-германских правовых системах. В России понятие «смежные права» впервые появилось в Основах гражданского законодательства в 1991 г. В четвертой части ГК РФ правам, смежным с авторскими, посвящена глава 71.

К правам, смежным с авторскими, относится исключительное право, а в случаях, предусмотренных ГК, относятся также личные неимущественные права (п. 2 ст. 1303 ГК).

По своей правовой природе права, смежные с авторскими, схожи с авторскими. Однако они имеют самостоятельные объекты, регистрация которых не требуется для возникновения, осуществления и защиты смежных прав.

Предоставление на территории РФ охраны объектам смежных прав в соответствии с международными договорами РФ осуществляется в отношении исполнений, фонограмм, сообщений передач организаций эфирного или кабельного вещания, не перешедших в общественное достояние в стране их происхождения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти объекты и не перешедших в общественное достояние в РФ вследствие истечения предусмотренного законом срока действия исключительного права.

Субъектами прав, смежных с авторскими. Субъектами этих прав являются исполнители (музыканты, певцы, пародисты, актеры, танцоры и др.), производители фонограмм (изготовители фонограммы), организации эфирного или кабельного вещания, изготовители базы данных и публикаторы.

Знаку правовой охраны смежных прав в ГК посвящена отдельная статья (ст. 1305 ГК), что само по себе является новым для российского законодательст-

ва. Изготовитель фонограммы и исполнитель, а также иной обладатель исключительного права на фонограмму или исполнение вправе для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве использовать знак охраны смежных прав, который помещается на каждом оригинале или экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре и состоит из трех элементов — латинской буквы «P» в окружности, имени или наименования обладателя исключительного права, года первого опубликования фонограммы. При этом под экземпляром фонограммы понимается ее копия на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков либо их отображения, зафиксированные в этой фонограмме. Под отображением звуков понимается их представление в цифровой форме, для преобразования которой в форму, воспринимаемую слухом, требуется использование соответствующих технических средств.

Законодатель устанавливает пределы использования смежных прав, а именно исключительных. Личные неимущественные права обладателей смежных прав не должны нарушаться независимо от способов использования объектов.

К случаям свободного использования объектов смежных прав относятся большинство случаев свободного использования произведений науки, литературы и искусства, а именно свободное воспроизведение произведения в личных целях (ст. 1273 ГК), свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях (ст. 1274 ГК), свободное публичное исполнение музыкального произведения (ст. 1277 ГК), свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения (ст. 1278 ГК), свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования (ст. 1279 ГК), а также распространение оригинала или экземпляров фонограммы, правомерно введенных в гражданский оборот путем их продажи или иного отчуждения (ст. 1325 ГК), извлечение из правомерно используемой базы данных материалов и осуществление их последующего использования в личных, научных, образовательных и иных некоммерческих целях в объеме, оправданном указанными целями, и в той мере, в которой такие действия не нарушают авторских прав изготовителя базы данных и других лиц (п. 3 ст. 1334), при использовании оригинала произведения, на которое распространяются права публикатора, если исключительное право публикатора на произведение не перешло к приобретателю оригинала произведения (п. 2 ст. 1343 ГК), распространение оригинала или экземпляров произведения, охраняемого исключительным правом публикатора (ст. 1344 ГК).

По-новому в ГК РФ регламентируются договор об отчуждении исключительного права на объект смежных прав (ст. 1307) и лицензионный договор о предоставлении права использования объекта смежных прав (ст. 1308).

Положения ст. 1307 ГК РФ дают нормативно-правовое понятие договора об отчуждении исключительного права на объект смежных прав, согласно которому одна сторона — исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель передает или обязуется передать свое исключительное право на соответствующий объект смежных прав в полном объеме другой стороне — приобретателю исключительного права.

Юридическая характеристика договора. Данный договор является консенсуальным, двусторонним, возмездным или безвозмездным.

Сторонами договора в зависимости от объекта исключительных прав могут быть как физические, так и юридические лица. В некоторых случаях, например при уступке права на товарный знак, сторонами договора являются субъекты предпринимательских отношений. Правоотношения, возникающие между правообладателем и приобретателем исключительных прав, являются обязательственными, а между приобретателем и всеми иными лицами, за исключением лицензиатов по ранее выданным лицензиям, — абсолютными.

Цель договора — переход исключительных прав от одного лица к другому по воле правообладателя с возможностью приобретателя как самому использовать охраняемый объект, так и распоряжаться исключительным правом на него в полном объеме в пределах сроков действия исключительного права, установленных законом (с передачей права распоряжения как первоначальному правообладателю).

К существенным условиям договоров об отчуждении исключительного права на объект смежных прав относятся условие об охраняемом объекте и о цене, если договор является возмездным. Определение условия о цене необходимо, прежде всего, в силу уникальности каждого из объектов исключительных прав, в связи с чем положения п. 3 ст. 424 ГК не подлежат применению.

Любой договор об отчуждении исключительного права на объект смежных прав должен быть заключен в письменной форме. В противном случае договор является недействительным, исключительное право считается непередаваемым.

Положения ст. 1308 ГК дают нормативно-правовое понятие лицензионного договора о предоставлении права использования объекта смежных прав, согласно которому одна сторона — исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования соответствующего объекта смежных прав в установленных договором пределах.

Сторонами договора являются лицензиат и лицензиар.

Предметом лицензионных договоров о предоставлении смежных прав являются право использования исполнения, фонограммы, передачи эфирного и кабельного вещания, а также базы данных и впервые обнародованное произведение, перешедшее в общественное достояние (права публикатора). Данный договор должен отвечать всем требованиям, относящимся к договорному праву, следовательно, он должен быть оформлен в письменной форме с учетом специфических особенностей, касающихся лицензионного договора и объектов смежных прав (ст. 420—453, 1235, 1304, 1308, ГК).

Использование объекта смежных прав осуществляется только в тех пределах, которые прямо предусмотрены в лицензионном договоре.

Право использования результата объекта смежных прав, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату (ст. 1235 ГК).

Форма и срок договора. Лицензионный договор заключается в письменной форме, его срок не может превышать срок действия исключительного права на объект смежных прав. Прекращение действия лицензионного договора наступает в случае прекращения исключительного права.

По лицензионному договору о предоставлении права использования объекта смежных прав лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное.

При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не применяются (ст. 1235 ГК).

К любым технологиям, техническим устройствам или их компонентам, контролирующим доступ к объекту смежных прав, предотвращающим либо ограничивающим осуществление действий, которые не разрешены правообладателем в отношении такого объекта (технические средства защиты смежных прав), соответственно применяются положения ст. 1299 и 1311 ГК.

Большое значение законодателем уделено вопросам информации о смежном праве (ст. 1310 ГК). В отношении любой информации, которая идентифицирует объект смежных прав или правообладателя, либо информации об условиях использования этого объекта, которая содержится на соответствующем материальном носителе, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением этого объекта до всеобщего сведения, а также любых цифр и кодов, в которых содержится такая информация (информация о смежном праве).

65.2. Права на исполнение

Объектами прав, смежных с авторскими, являются исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров-постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств (п. 1 ст. 1304 ГК).

Гражданский кодекс не содержит определения понятия «исполнение». Полагаем, что в данном случае целесообразно использовать определение утратившего силу с 1 января 2008 г. Закона РФ от 9 июля 1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее — ЗоАП)¹: **«исполнение** — представление произведений, фонограмм, исполнений, постановок посредством игры, декламации, пения, танца в живом исполнении или с помощью технических средств (телерадиовещания, кабельного телевидения и иных технических средств); показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком)». Следует обратить внимание, что законодатель приравнивает к исполнению как объекту смежных прав не только исполнения артистов-исполнителей, но и результат работы дирижера, а также постановки режиссеров-постановщиков спектаклей.

Следует отметить, что смежные права исполнителей возникают, только если исполнение записывается либо передается по каналам эфирного или кабельного вещания.

Исполнение как объект права, смежного с авторским, возникает с момента окончания такого представления, во время представления происходит процесс

¹ См.: Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1242. (Согласно ФЗ от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ названный Федеральный утратил силу с 1 января 2008 г.)

возникновения этого объекта. Если одно произведение представляется посредством живого исполнения несколько раз, то имеет место использование одного произведения и возникновение при каждом исполнении новых объектов смежного права. Каждое последующее исполнение одного и того же произведения исполнителем будет являться новым и самостоятельным объектом права, смежного с авторским, что означает, что каждому исполнению предоставляется самостоятельная охрана. Отсюда вытекает, что последующие исполнения охраняются и используются независимо от охраны и состояния прав на предыдущие исполнения.

Исполнительской деятельности артистов, режиссеров, постановщиков в определенной мере присущ творческий характер. Исполнения и постановки можно признать в большинстве случаев результатами творческой деятельности.

Постановкой признается одна из форм исполнения. При этом следует подчеркнуть, что смежные права исполнителей начинают действовать, только если «живое» исполнение записывается либо передается по каналам эфирного или кабельного вещания. Примечательно, что постановки в международных соглашениях не включаются в число объектов прав, смежных с авторскими.

В литературе высказывались точки зрения, что «исполнение по сути также является объектом авторского права, только не оригинальным, а производным. С такой точкой зрения нельзя согласиться. Посредством исполнения происходит интерпретация произведения. Интерпретировать же исполнение невозможно, что и предопределяет различие между исполнением и произведением. Пародия же исполнения не является его интерпретацией, пародисты копируют лишь манеру исполнения, на которую не могут быть установлены исключительные права. При этом для того, чтобы исполнение стало объектом права, смежного с авторским, необязательно, чтобы исполнение было результатом творческого труда. Кроме того, постановка спектакля является объектом права, смежного с авторским. Нередко специалисты в данной сфере отмечают, что характер труда по созданию театральной постановки схож с характером труда при создании постановки аудиовизуального произведения. Однако, несмотря на такую схожесть, закон предусматривает разный правовой режим для этих объектов.

Исходя из того, что законодатель отнес постановку к объектам авторского права, следует понимать, что таким образом он видит различную природу между произведением и его постановкой.

В ст. 1313 ГК *исполнителем (автором исполнения)* признается гражданин, творческим трудом которого создано исполнение, — артист-исполнитель (актер, певец, музыкант, танцор или другое лицо, которое играет роль, читает, декантирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом участвует в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера), а также режиссер-постановщик спектакля (лицо, осуществившее постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления) и дирижер.

Исполнителем может быть только физическое лицо, причем не требуется, чтобы оно являлось полностью дееспособным.

В Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г., к которому Россия намерена присоединиться, под исполнителем понимаются актеры, певцы,

музыканты, танцоры и другие лица, которые играют роль, поют, читают, декламируют, играют на музыкальном инструменте или иным образом исполняют литературные или художественные произведения либо выражения фольклора.

Статья 1313 ГК предусматривает охрану исполнителей произведений народного творчества, что является новеллой по сравнению с положением ст. 4 ЗоАП, определяющей фигуру исполнителя. Кроме того, законодатель дает определение двум из трех категорий исполнителей — артиста-исполнителя и режиссера-постановщика спектакля. Дирижер не определен законодателем. В Толковом словаре С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой «дирижер — это музыкант, управляющей оркестром или хором при исполнении музыкального произведения»¹.

Законодатель ввел новый институт «авторского и смежного права» — смежные права на совместное исполнение (ст. 1314 ГК). Смежные права на совместное исполнение принадлежат совместно принимавшим участие в его создании членам коллектива исполнителей (актерам, занятым в спектакле, оркестрантам и другим членам коллектива исполнителей) независимо от того, образует такое исполнение неразрывное целое или состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение.

Смежные права на совместное исполнение осуществляются руководителем коллектива исполнителей, а при его отсутствии — членами коллектива исполнителей совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Если совместное исполнение образует неразрывное целое, ни один из членов коллектива исполнителей не вправе без достаточных оснований запретить его использование.

Элемент совместного исполнения, использование которого возможно независимо от других элементов, т.е. элемент, имеющий самостоятельное значение, может быть использован создавшим его исполнителем по своему усмотрению, если соглашением между членами коллектива исполнителей не предусмотрено иное. Каждый из членов коллектива исполнителей вправе самостоятельно принимать меры по защите своих смежных прав на совместное исполнение, в том числе в случае, когда такое исполнение образует неразрывное целое.

Права исполнителя делятся на исключительные права, носящие имущественный характер, и личные неимущественные права (право авторства — право признаваться автором исполнения, право на имя — право на указание своего имени или псевдонима на экземплярах фонограммы и в иных случаях использования исполнения, а в случае, предусмотренном п. 1 ст. 1314 ГК, право на указание наименования коллектива исполнителей, кроме случаев, когда характер использования произведения исключает возможность указания имени исполнителя или наименования коллектива исполнителей, право на неприкосновенность исполнения — право на защиту исполнения от всякого искажения, т.е. от внесения в запись, в сообщение в эфир или по кабелю изменений, приводящих к извращению смысла или к нарушению целостности восприятия исполнения).

Таким образом, у исполнителей могут быть как *имущественные права*, так и *личные неимущественные права*. Права исполнителя признаются за ним в случаях, если исполнитель является гражданином Российской Федерации; ис-

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азъ, 1994. С. 162.

полнение, постановка впервые имели место на территории Российской Федерации; исполнение, постановка записаны на охраняемую в Российской Федерации фонограмму; исполнение, постановка не записаны на фонограмму, но включены в охраняемую на территории Российской Федерации передачу в эфир или по кабелю.

Сроки смежных прав. Права, смежные с авторскими, отличаются друг от друга не только по субъектам и содержанию, а также по срокам охраны.

Исполнительские права обычно возникают с момента исполнения (постановки), но в некоторых случаях — с момента записи или опубликования (передачи) этой записи. Однако эти права могут быть и независимы от осуществления записи.

В соответствии с главой 71 ГК исключительное право на исполнение действует в течение всей жизни исполнителя, но не менее 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлены исполнение, либо запись исполнения, либо сообщение исполнений в эфир или по кабелю. Если исполнитель был репрессирован и посмертно реабилитирован, срок действия исключительного права считается продленным и 50 лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации исполнителя. Если исполнитель работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права продлевается на четыре года. По истечении срока действия исключительного права на исполнение это право переходит в общественное достояние. К исполнению, перешедшему в общественное достояние, соответственно применяются правила ст. 1282 ГК.

65.3. Право на фонограмму

Объектами прав, смежных с авторскими, являются фонограммы, т.е. любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение (п. 1 ст. 1304 ГК).

Экземпляром фонограммы признается любая ее копия на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с фонограммы и включающая все зафиксированные звуки или часть звуков.

Определение, данное законодателем в четвертой части ГК, соответствует п. «b» ст. 2 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам (далее — ДИФ), принятого Дипломатической конференцией в Женеве 20 декабря 1996 г., согласно которому фонограмма означает запись звуков исполнения или других звуков либо отображения звуков, кроме звуков в форме записи, включенной в кинематографическое или иное аудиовизуальное произведение. Как видно из приведенного определения, оно отвечает современному развитию технологий: поскольку звуки могут создаваться компьютером, они могут изменяться синтезатором или иным оборудованием. Вместе с тем звуковые дорожки к фильмам не входят в понятие «фонограмма». Однако в ст. 2 ДИФ отмечается, что звуковые дорожки, сделанные к фильму, будут охраняться как фонограмма, если они будут изъяты из фильма и отдельно записаны на звуковых носителях.

В согласованном заявлении (CRNR/ DC/97), которое касалось ст. 2b ДИФ, говорилось, «что оговорка не свидетельствует о том, что права на фонограмму каким-то образом пострадают из-за их включения в кинематографическое или иное аудиовизуальное произведение»¹.

Изготовителем фонограммы признается лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков.

При отсутствии доказательств иного изготовителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке (ст. 1322 ГК).

Изготовителем фонограммы может быть как юридическое, так и физическое лицо. При этом изготовление фонограммы не представляет собой интеллектуального труда, в связи с чем у правообладателя не возникает личных неимущественных прав.

Изготовитель фонограммы осуществляет свои права лишь в пределах тех прав, полученных по договору с исполнителями и авторами записанных на фонограммах произведений.

Для оповещения о себе изготовитель фонограммы может указать знак охраны смежных прав либо указать свое имя (наименование) иным образом. Проставление знака охраны смежных прав является правом, а не обязанностью владельцев смежных прав. Отсутствие этого знака не лишает владельцев каких-либо принадлежащих им смежных прав.

Изготовителю фонограммы принадлежат следующие *права*:

- исключительное право на фонограмму;
- право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования;
- право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании;
- право на обнародование фонограммы, т.е. на осуществление действия, которое впервые делает фонограмму доступной для всеобщего сведения путем ее опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо иным способом.

При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров фонограммы с согласия изготовителя в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики.

Исполнитель осуществляет свои права при условии соблюдения прав автора исполняемого произведения. Изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания осуществляют свои права в пределах прав, полученных по договору с исполнителем и автором записанного на фонограмме или передаваемого в эфир или по кабелю произведения. Следует заметить, что организациям вещания могут принадлежать права на собственные (охраняемые и/или неохраняемые) авторским правом произведения (выпуски новостей, спортивные передачи).

¹ Вальтер М. Связь и сопоставление Римской конвенции, ДВИФ и Соглашения ТРИПС; совершенствование охраны смежных прав // Бюллетень по авторскому праву. 2000. № 3. С. 27.

Таким образом, у изготовителей фонограмм могут быть только *имущественные права*, которые признаются за ним в случаях, если: изготовитель фонограммы является гражданином Российской Федерации или юридическим лицом, имеющим официальное местонахождение на территории Российской Федерации; фонограмма впервые опубликована на территории Российской Федерации.

Запись исполнения (постановки) может представлять собой фонограмму (если исполнение (постановка) воспринимается посредством слуха) или аудиозапись (в остальных случаях).

Сроки действия. Фонограммные права действуют в отношении звукозаписей и являются результатом деятельности изготовителей фонограмм. Эти права возникают, как правило, с момента звукозаписи, но иногда с момента опубликования этой звукозаписи.

В соответствии с главой 71 ГК *исключительное право на фонограмму действует* в течение 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором была осуществлена запись. В случае обнаружения фонограммы исключительное право действует в течение 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором она была обнаружена при условии, что фонограмма была обнаружена в течение 50 лет после осуществления записи. К наследникам и другим правопреемникам изготовителя фонограммы исключительное право на фонограмму переходит в пределах оставшейся части сроков. По истечении срока действия исключительного права на фонограмму она переходит в общественное достояние.

Права изготовителя фонограммы признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав и прав исполнителей. Право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования и право на защиту фонограммы от искажения действуют и охраняются в течение всей жизни гражданина либо до прекращения юридического лица, являющегося изготовителем фонограммы.

65.4. Право организаций эфирного и кабельного телевидения

Сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией, относятся к числу объектов прав, смежных с авторскими.

В соответствии со ст. 4 ранее действовавшего ЗоАП под передачей организации эфирного или кабельного вещания понималась передача, созданная самой организацией эфирного или кабельного вещания, а также по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

Новеллой законодательства в области прав, смежных с авторскими, является замена термина «передачи эфирного и кабельного вещания» термином «сообщения в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания)», что соответствует правовому режиму данного объекта и международным договорам, в частности Договору ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г., Международной конвенции об охране прав исполнителей,

производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г.¹, Брюссельской конвенции по распространению несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, 1974 г.²

Согласно ст. 1329 ГК *организацией эфирного или кабельного вещания* признается юридическое лицо, осуществляющее сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (совокупности звуков и (или) изображений или их отображений).

Другими словами, организации вещания — это радио-, телестудии и тому подобные организации, которые занимаются распространением звука, изображений, их отображений посредством беспроводной связи (организации эфирного вещания) либо посредством кабеля, провода, оптического волокна, аналогичных средств (организации кабельного вещания).

Организации эфирного или кабельного вещания принадлежит исключительное право использовать только правомерно осуществляемое или осуществленное ею сообщение в эфир или по кабелю передач любым не противоречащим закону способом.

В ст. 1330 ГК законодатель указал, что является использованием сообщения радио- или телевизионной передачи (вещания), и уточнил, что исключительное право *на исполнение не распространяется* в случаях, когда такая запись была произведена с согласия исполнителя, а ее воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю либо публичное исполнение осуществляются в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения на воспроизведение; сообщение в эфир или по кабелю; публичное исполнение записи исполнения (ст. 1317 ГК).

Специфические особенности организации эфирного и кабельного вещания заключаются и в том, что данная организация обязана соблюдать все требования действующего законодательства с учетом принадлежащих прав авторов произведений (ст. 1265 ГК), прав исполнителей (ст. 1315 ГК), а в соответствующих случаях — обладателей прав на фонограмму и прав других организаций эфирного и кабельного вещания.

Таким образом, у организаций эфирного или кабельного вещания могут быть только *имущественные права*, которые признаются за ней в случае, если: организация имеет официальное местонахождение на территории Российской Федерации и осуществляет передачи с помощью передатчиков, расположенных на территории Российской Федерации. Следовательно, деятельность изготовителей звукозаписей и организаций эфирного и кабельного вещания носит в большей степени технический характер.

Право организаций эфирного и кабельного вещания на их передачи начинает действовать с момента осуществления передачи произведений, фонограмм, исполнений, постановок, передач этих организаций до всеобщего сведения независимо от фактического приема их публикой. Иными словами, предварительная

¹ См.: *Бюллетень международных договоров*. 2005. № 7.

² См.: *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами*. М., 1991. Вып. XLV. С. 492.

запись передачи не является условием возникновения права. Если такая запись произведена до фактического сообщения передачи в эфир или по кабелю, то поскольку результаты этой записи не доведены до всеобщего сведения, то и передачи нет, и потому права на нее не возникают.

В соответствии с главой 71 ГК **исключительное право на сообщение радио- или телепередачи действует** в течение 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором имело место сообщение радио- или телепередачи в эфир или по кабелю. К правопреемникам организации эфирного или кабельного вещания исключительное право на сообщение радио- или телепередачи переходит в пределах оставшейся части срока. По истечении срока действия исключительного права на сообщение радио- или телепередачи оно переходит в общественное достояние.

65.5. Право изготовителя базы данных

В числе новых объектов прав, смежных с авторскими, законодатель называет также **базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов**.

В соответствии с абз. вторым п. 2 ст. 1260 ГК

базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ).

В соответствии с п. 1 ст. 1334 ГК

базой данных, создание которой требует существенных затрат, признается база данных, содержащая не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих содержание базы данных.

При создании таких объектов не требуется творческого вклада, достаточно существенных финансовых, материальных, организационных и иных затрат. Под **информационными элементами** (материалами), составляющими содержание базы данных, понимаются номера, адреса (для телефонных, адресных баз), нормативные правовые акты, любые иные документы (для информационных правовых систем) и др.

В ст. 1303 ГК говорится об охране именно содержания баз данных, что состоит в защите от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих содержание материалов. Понятие извлечения материалов дано в абз. 2 п. 1 ст. 1334 ГК и не учитывает постоянного или временного характера переноса содержания базы данных или ее частей.

Изготовитель базы данных приобретает исключительное право, которым может пользоваться сам или распорядиться путем его отчуждения (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления (лицензионный договор) в течение 15 лет. Этот срок соответствует сроку, установленному в большинстве

стран. Исключительное право изготовителя базы данных распространяется на те базы, которые будут созданы после 1 января 2008 г., поскольку исключительное право возникает в момент завершения ее создания.

Смежные права изготовителя базы данных действуют независимо от авторских и иных прав.

В соответствии со ст. 1333 ГК

изготовителем базы данных признается лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов.

При отсутствии доказательств иного изготовителем базы данных признается гражданин или юридическое лицо, имя или наименование которых указано обычным образом на экземпляре базы данных и (или) его упаковке.

Таким образом, в качестве изготовителя базы данных может выступать как юридическое, так и физическое лицо, которые организовали осуществление следующих действий:

- создание базы данных,
 - сбор,
 - обработку,
 - расположение составляющих ее материалов.

Представляется, что таковых организаторов может быть несколько, в связи с чем к их отношениям по аналогии следует применять нормы о публикаторах.

Изготовителю базы данных принадлежат исключительное право изготовителя базы данных, а также право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования.

Таким образом, у изготовителя базы данных могут быть как *имущественные права*, так и *личные неимущественные права*, которые признаются и действует независимо от наличия и действия авторских и иных исключительных прав изготовителя базы данных и других лиц на составляющие базу данных материалы, а также на базу данных в целом как составное произведение, в случаях, если: изготовитель базы данных является гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом; изготовитель базы данных является иностранным гражданином, иностранным юридическим лицом или лицом без гражданства при условии, что законодательством соответствующего иностранного государства предоставляется на его территории охрана исключительному праву изготовителя базы данных, изготовителем которой является гражданин Российской Федерации или российское юридическое лицо; база данных не представляет результат творческой деятельности по расположению материала, но имеет ценность в силу того, что для ее создания необходимы существенные затраты материального, технического, организационного характера.

Исключительное право изготовителя базы данных признается и действует независимо от наличия и действия авторских и иных исключительных прав изготовителя базы данных и других лиц на составляющие базу данных материалы, а также на базу данных в целом как составное произведение. Лицо, правомерно пользующееся базой данных, вправе без разрешения правообладателя извлекать из такой базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в личных, научных, образовательных и иных некоммерческих целях в объеме,

оправданном указанными целями, и в той мере, в которой такие действия не нарушают прав изготовителя базы данных и других лиц.

Использование материалов, извлеченных из базы данных, способом, предполагающим получение к ним доступа неограниченного круга лиц, должно сопровождаться указанием на базу данных, из которой эти материалы извлечены.

Сроки действия права изготовителя базы данных. Исключительное право изготовителя базы данных возникает в момент завершения ее создания и *действует* в течение 15 лет, считая с 1 января года, следующего за годом ее создания. Следует отметить, что исключительное право возникает в момент завершения базы данных изготовителем, но не раньше этого момента. Никто не имеет права изменить исчисление данного срока, уменьшить или увеличить данный срок действия исключительного права изготовителя.

Исключительное право изготовителя базы данных, *обнародованной* в указанный период, действует в течение 15 лет, считая с 1 января года, следующего за годом ее обнародования. В случае обновления базы данных срок действия исключительного права изготовителя базы данных возобновляется.

Таким образом, эти нормы позволяют изготовителю базы данных постоянно думать о ее обновлении, способствующему новому исчислению сроков действия его исключительного права, кроме того, изготовитель базы данных имеет все права на защиту своего исключительного права в отношении своих баз данных.

65.6. Право публикатора на произведение науки, литературы и искусства

К числу новых объектов прав, смежных с авторскими, ранее не предусмотренных ФЗ «Об авторском праве и смежных правах», законодатель относит *произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.*

В российском законодательстве впервые закреплены права публикатора на произведение науки литературы или искусства в качестве прав, смежных с авторскими.

Определение данных прав как прав, смежных с авторскими, объясняется тем, что правообладатель, как правило, не вносит творческого вклада для возникновения у него исключительного права, за исключением действий исполнителя произведения, у которого, в свою очередь, возникает исключительное право на исполнение.

Согласно ст. 1337 ГК

публикатором признается гражданин, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведения науки, литературы или искусства, ранее не обнародованного и перешедшего в общественное достояние либо находящегося в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом.

Публикатором может выступать лишь физическое лицо, причем не только родственник, наследник автора, но и любые другие лица, например лица, обнаружившие оригинал произведения. Пункт 3 ст. 1268 ГК, согласно которому произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано по-

сле его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, не подлежит применению, поскольку на произведение, перешедшее в общественное достояние, исключительные права не распространяются.

Публикатору принадлежат следующие *права*:

- исключительное право публикатора на обнародованное им произведение (п. 1 ст. 1339 ГК);
- право на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения.

В то же время публикатору не принадлежит право на перевод и другую переработку произведения, а также право на практическую реализацию архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта.

Таким образом, у публикаторов могут быть как *имущественные права*, так и *личные неимущественные права*, которые признаются за ним в случаях, если произведения независимо от времени их создания могли быть признаны объектами авторского права в соответствии с правилами ст. 1259 ГК; произведение было обнародовано публикатором в переводе или в виде иной переработки; произведение обнародовано на территории Российской Федерации независимо от гражданства публикатора; произведение обнародовано за пределами территории Российской Федерации гражданином Российской Федерации; произведение обнародовано за пределами территории Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства при условии, что законодательством иностранного государства, в котором обнародовано произведение, предоставляется на его территории охрана исключительному праву публикатора, являющегося гражданином Российской Федерации.

Сроки действия права публикатора. Исключительное право публикатора на произведение признается и действует независимо от наличия и действия авторского права публикатора или других лиц на перевод или иную переработку произведения. В то же время права публикатора не распространяются на произведения, находящиеся в государственных и муниципальных архивах.

Исключительное право публикатора на произведение может быть прекращено досрочно в судебном порядке по иску заинтересованного лица, если при использовании произведения правообладатель нарушает требования ГК РФ в отношении охраны авторства, имени автора или неприкосновенности произведения, с момента вступления судебного решения в силу. С этого момента произведение переходит вновь в общественное достояние. Рассматриваемая категория дел подсудна районному суду по месту жительства публикатора.

При обнародовании произведения публикатор обязан соблюдать условия, предусмотренные п. 3 ст. 1268 ГК. Публикатору произведения принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со ст. 1229 ГК (исключительное право публикатора на произведение) способами, предусмотренными подп. 1—8 и 11 п. 2 ст. 1270 ГК. Публикатор произведения может распоряжаться указанным исключительным правом.

Обнародование произведения публикатором может быть осуществлено в оригинальной форме произведения, в переводе, в переработке (п. 2 ст. 1339 ГК).

При этом в качестве переводчика (переработчика) может выступать как сам публикатор, так и другое лицо. Авторские права (личные неимущественные,

исключительные и иные) как публикатора, так и иного (переработчика) на производное произведение охраняются независимо от исключительного права публикатора.

Публикатор вправе распорядиться исключительным правом путем отчуждения по договору об отчуждении исключительного права, предоставления по лицензионному договору, завещания, если публикатором является физическое лицо, заключения договора залога и по другим сделкам и иным основаниям.

Исключительное право публикатора на произведение признается и в том случае, когда произведение было обнаружено публикатором в переводе или в виде иной переработки. Исключительное право публикатора на произведение признается и действует независимо от наличия и действия авторского права публикатора или других лиц на перевод или иную переработку произведения.

Исключительное право публикатора на произведение возникает в момент обнаружения этого произведения и *действует* в течение 25 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его обнаружения.

Литература

- Абдулхакова Е.М.* Вопросы коллективного управления смежными правами // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 1.
- Близнац И.А.* Изменение правового регулирования вопросов авторских и смежных // Закон. 2007. № 10.
- Гаврилов Э.П.* Авторское право и смежные права во взаимоотношениях России и стран ближнего зарубежья // Патенты и лицензии. 2005. № 4.
- Захарова Н.С.* Проблемы совершенствования законодательства в сфере защиты авторских и смежных прав // Юридический мир. 2009. № 6.
- Фокина Н.Л.* Соблюдение авторских прав в деятельности вещательных организаций как субъектов смежных прав // Законодательство. 2009. № 5.

Подраздел 3. Патентное право

Глава 66

Понятие патентного права и виды патентных прав

66.1. Понятие и источники патентного права

Понятие патентного права. Патентное право объединяет в своем составе нормы о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Патентное право имеет еще одно название, производное от международно-правовых актов, — «промышленная собственность».

Потребность в патентном праве и его условном обособлении в рамках действующего законодательства обусловлена невозможностью прямой охраны результатов технического или художественно-конструкторского творчества средствами авторского права, построенного на «моральном праве» создателей произведений науки, литературы и искусства и признающего объектом права любую объективированную форму, позволяющую воспроизводить результаты творчества, не требующую регистрации, депонирования, опубликования, обнародования произведения. Предопределено такое положение действием презумпции обладателя авторского права. В то время как действие патентного права основывается на необходимости квалифицированного заключения компетентного органа о патентоспособности результата интеллектуального труда в сфере технического творчества, т.е. на форме, соблюдение которой удостоверяется выдачей охранного документа — *патента*.

Патентное право в объективном смысле представляет собой совокупность норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с признанием прав на результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере в виде изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, установлением режима их использования и защитой прав авторов и патентообладателей.

Источники патентного права. Правовая система института интеллектуальной собственности в целом и патентного права в частности образована международными договорами и национальным законодательством. Действующие договоры образуют международную систему патентного права и имеют приоритет перед нормами национального законодательства, имея ведущую цель обеспечения мак-

симальной согласованности между различными государствами в сфере защиты интеллектуальных прав.

С учетом ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК, включающих международные договоры Российской Федерации в число источников российского права и устанавливающих их приоритет по отношению к внутригосударственным источникам, система патентного права представлена в следующем виде.

В числе универсальных договоров первое международное соглашение в сфере научно-технического творчества — Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.

С момента своего принятия Парижская конвенция 1883 г. неоднократно пересматривалась. В настоящее время наряду с Вашингтонским договором о патентной кооперации (РСТ) от 19 июля 1970 г. Конвенция, за соблюдением которой следит Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), запрещающая дискриминацию по принципу национального происхождения, считается главным международным документом в области промышленной собственности.

Самостоятельные положения Конвенции распадаются на три основные категории: национальный режим, право приоритета, общие правила. В числе этих правил в отношении патентов: патенты, выдаваемые в различных договаривающихся государствах на одно и то же изобретение, не зависят друг от друга; выдача патента в одном договаривающемся государстве не обязывает другие договаривающиеся государства выдавать патент. Изобретатель имеет право быть поименованным в таком качестве в патенте.

Промышленные образцы должны охраняться в каждом договаривающемся государстве, и в охране не может быть отказано на том основании, что изделия, в которых реализован данный образец, не производится в данном государстве.

Вашингтонский договор о патентной кооперации имеет своей целью облегчить подачу заявок на охрану одной и той же разработки в разных странах и сокращение дублирования в работе патентных ведомств. Помимо кооперации в сфере патентной экспертизы Вашингтонский договор преследует цели быстрого распространения технической информации, а также оказание помощи тем странам, которые не могут собственными силами обеспечить качественное и своевременное рассмотрение заявок.

Договор предусматривает международную патентную заявку, позволяющую добиваться патентной охраны изобретения одновременно в каждой из большого количества стран. Заявка может быть подана любым лицом или резидентом одного договаривающегося государства. Действие международной заявки в каждом государстве такое же, как если бы в национальное патентное ведомство этого государства была подана национальная патентная заявка. Эта заявка подлежит международному поиску, который проводится одним из основных патентных ведомств. Результатом поиска становится отчет, который позволяет повлиять на патентоспособность изобретения по формуле, указанной в международной заявке.

Страсбургское соглашение о Международной классификации изобретений (1971). Россия является его членом в порядке правопреемства бывшего СССР с 25 декабря 1991 г. Соглашение было принято на основе ранее действовавшей Европейской конвенции по международной классификации изобретений от 19 декабря

1954 г. в связи с необходимостью унификации национальных классификационных систем.

Согласно Страсбургскому соглашению все технические области разбиты на восемь разделов с 67 тыс. подразделов. Каждый подраздел имеет символ, состоящий из арабских цифр и букв латинского алфавита. Соответствующие символы этой международной классификации (МКИ) указываются в каждом патентном документе (опубликованных патентных заявках и выданных патентах). Надлежащие символы присваиваются национальным патентным ведомством, публикующим патентный документ.

В целях регулирования отношений между бывшими республиками единого Советского Союза 9 сентября 1994 г. была принята Евразийская патентная конвенция¹, с принятием которой была создана межгосударственная система патентной охраны на территории большинства независимых государств — республик бывшего Союза. Конвенция содержит ряд материально-правовых норм, которыми либо устанавливаются единые требования по ряду вопросов, либо допускается их самостоятельное решение в национальном патентном законодательстве стран — участниц Конвенции.

1 июня 2000 г. на Дипломатической конференции в Женеве принят Договор о патентном праве, вступивший в силу 28 апреля 2005 г. Его назначение — в упрощении и упорядочении процедур, а также сокращении затрат на получение и поддержание в силе патентов. Договор регулирует процесс формализации получения патентов, в том числе в электронной форме. На основании распоряжения Правительства РФ от 9 февраля 2009 г. № 137-р «О присоединении Российской Федерации к Договору о патентном праве»² этот договор вошел в число источников патентного права Российской Федерации.

В числе источников российского патентного права называют также Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС), в котором патентному праву посвящены ст. 27—34. Считается, что нормы этого соглашения во многом дополняют Парижскую конвенцию с точки зрения интересов, теории и практики экономически развитых стран. Однако фактически данное Соглашение устанавливает значительно более высокие стандарты защиты всех видов интеллектуальных прав, чем те, которые зафиксированы в ныне действующих международных соглашениях. Кроме того, Соглашение ТРИПС является составной частью Учредительного договора Всемирной торговой организации (ВТО). Известно, что пока Российская Федерация не является членом этой международной организации, созданной 15 апреля 1994 г. и являющейся преемницей ГАТТ — Генерального соглашения о тарифах и торговле, действовавшего с 1986 по 1993 г.

Сегодня патентное законодательство включает соответствующие положения Гражданского кодекса Российской Федерации, сосредоточенные в его четвертой части, в которой патентному праву посвящена глава 72 «Патентное право». В структуру главы введено 52 статьи, распределенные по восьми параграфам. Тем самым законо-

¹ Россия присоединилась к этому акту 19 мая 1995 г. на основании Федерального закона от 1 июля 1995 г. № 85-ФЗ «О ратификации Евразийской конвенции» (см.: СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2323).

² См.: *Бюллетень* нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 21.

датель преодолел предыдущую разобщенность норм патентного права и норм гражданского законодательства в целом. На практике это означает, что отношения, возникающие в связи с созданием, использованием и охраной прав на объекты технического творчества, включаются в сферу гражданско-правового регулирования со всеми вытекающими последствиями.

До принятия четвертой части ГК в сфере регулирования отношений прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы действовал Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г.¹ Его нормы не только впервые учли международный опыт в области охраны прав на объекты промышленной собственности, но и во многом стали основой ныне действующего кодифицированного законодательства, регулирующего отношения в сфере возникновения, охраны и оборота патентных прав. С принятием четвертой части ГК РФ этот закон утратил силу², как и большинство предыдущих законов. Между тем часть норм, предшествовавших нормам действующего ГК РФ в области патентного права, продолжают свое юридическое действие. Так, в части, не противоречащей нормам действующего ГК РФ, продолжают действовать п. 1,3,5 ст. 32 и 34 Закона СССР от 31 мая 1991 г. № 2213 «Об изобретениях в СССР»³ и отдельные нормы Закона СССР от 10 июля 1991 г. № 2328-1 «О промышленных образцах»⁴. Оба закона продолжают действовать в части норм о льготах и материальном стимулировании впредь до принятия актов о развитии изобретательства и художественно-конструкторского творчества.

По отдельным вопросам, входящим в сферу патентно-правовой охраны, уже приняты и действуют новые федеральные законы. Число их не предполагается значительным, но наличие специальных нормативных актов высшей юридической силы, в силу естественной необходимости обеспечить должную инфраструктуру патентной системы, неизбежно. Сегодня в их числе Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ «О патентных поверенных»⁵.

Регулятивное значение по вопросам патентно-правовой охраны имеют акты федеральных органов исполнительной власти. Так, кроме Постановления Правительства РФ от 16 июня 2004 г. № 299, утвердившего Положение о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам⁶, приняты следующие акты Правительства, направленные на регулирование отношений в области патентных прав:

- постановление Правительства РФ от 24 декабря 2007 г. № 928 «О порядке проведения проверки наличия в заявках на выдачу патента на изобретение или полезную модель, созданные в Российской Федерации, сведений, составляющих государственную тайну»⁷;

¹ Введен в действие 14 октября 1992 г. (см.: *Ведомости* съезда народных депутатов РФ и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2319).

² См.: Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5497.

³ См.: *Ведомости* СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 25. Ст. 703.

⁴ См.: Там же. № 32. Ст. 908.

⁵ См.: СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 24.

⁶ См.: СЗ РФ. 2004. № 26. Ст. 2668.

⁷ См.: СЗ РФ. 2007. № 53. Ст. 6624 (ред. от 22 мая 2008 г.).

- постановление Правительства РФ от 10 декабря 2008 г. № 941 «Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительных прав к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами»¹;
- постановление Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. № 1020 «О государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных»²;
- постановление Правительства РФ от 22 апреля 2009 г. № 342 «О некоторых вопросах регулирования закрепления прав на результаты научно-технической деятельности»³;
- постановление Правительства РФ от 15 июля 2009 г. № 568 «Об установлении размера и правил взимания платы за проведение квалификационного экзамена при осуществлении аттестации кандидата в патентные поверенные»⁴.

После переименования в 2004 г. Российского агентства по патентам и товарным знакам (Роспатент) в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (далее — Роспатент) его права и обязанности перешли к самостоятельному федеральному органу исполнительной власти — Федеральному агентству по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам⁵. Функции по принятию нормативных правовых актов в области интеллектуальной собственности были переданы Министерству образования и науки Российской Федерации. Акты ведомственного характера, как правило, принимаемые по отдельным частным вопросам, входят в систему источников патентного права. В их числе:

- приказ Министерства образования и науки от 29 октября 2008 г. «Об утверждении Административного регламента исполнения федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственных функций по организации приема заявок на изобретения и их рассмотрение»⁶.

¹ См.: СЗ РФ. 2008. № 51. Ст. 6170.

² См.: СЗ РФ. 2009. № 2. Ст. 225.

³ См.: СЗ РФ. 2009. № 8 (Ч. 2). Ст. 2242.

⁴ См.: СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3811.

⁵ См.: *Постановление* Правительства РФ от 7 апреля 2004 г. № 178 «Вопросы Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам» // СЗ РФ. 2009. № 2. Ст. 225.

⁶ См.: *Бюллетень* нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 10. Аналогичные регламенты приняты в отношении полезных моделей и промышленных образцов.

К некоторым из них в нормах ГК содержится прямая отсылка. Например, в п. 4 ст. 1374 ГК содержится норма, согласно которой требования к документам заявки на выдачу патента устанавливаются на основании настоящего Кодекса органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Отдельные акты прежнего патентного ведомства сохраняют свою юридическую силу и также входят в число источников патентного права. В их числе приказы Роспатента:

- от 22 апреля 2003 № 6 «Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам»¹;
- от 17 марта 2004 г. № 35 «Об утверждении формы патента на секретное изобретение и формы "Приложение №" к патенту на секретное изобретение»².

С учетом того, что постановления высших судебных органов имеют вспомогательное правоприменительное значение и являются обязательными к применению судами при рассмотрении соответствующих категорий дел, в число источников патентного права входят акты высших судебных инстанций. В их числе постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»³.

66.2. Патентные права

Виды патентных прав. В субъективном смысле патентное право — имущественное или личное неимущественное право конкретного субъекта, связанное с такими объектами технического творчества, как изобретение, полезная модель, промышленный образец. С учетом закрепленного в нормах ГК понятия «интеллектуальные права» и их классификации патентные права могут быть личными неимущественными и имущественными (исключительными).

К *личным неимущественным правам* автора, согласно ст. ст. 1356, 1357 ГК, отнесены право авторства на изобретение, полезную модель, промышленный образец и право на получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец.

Право авторства — это основанная на законе и факте выдачи патента возможность признаваться создателем объекта, подлежащего охране. Право авторства является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно. Отказ от этого права закон признает ничтожным. Никто другой, кроме самого автора, не может быть носителем права авторства на тождественный объект промышленной собственности.

При правомерном использовании промышленных объектов право авторства на изобретение, полезную модель, промышленный образец (в отличие от авторства на произведения науки, литературы и искусства) не имеет особых правовых

¹ См.: *Вестник Роспатента*. 2003. № 3. С. 38.

² Документ опубликован не был. Действует в ред. от 11 октября 2006 г.

³ См.: *СЗ РФ*. 2009. № 7. Ст. 880.

последствий в связи с тем, что не предполагает обязательного упоминания имени изобретателя. В силу этого оно не указывается на товарах, изделиях, в которых воплощено то или иное техническое решение. Имя правообладателя подтверждается в патенте на изобретение.

Другое личное неимущественное право автора — это *право на получение патента* и передачу его другим физическим или юридическим лицам. Реализуется оно через возможность действительного создателя нового технического решения или его правопреемников закрепить за собой в установленном законом порядке право на тот или иной объект технического творчества. Вопрос о необходимости и целесообразности «опубликования» своей разработки автор решает исключительно по своему усмотрению. Он вправе сохранить ее в тайне, желая извлечь максимальную выгоду из монопольного владения ею, либо обратиться с заявкой на выдачу патента.

Все иные права создателя изобретения, полезной модели, промышленного образца являются имущественными или исключительными.

Принадлежность исключительного права определенному лицу означает, что только это лицо имеет право производить и вводить в гражданский оборот товары, в которых воплощены те или иные изобретения, полезные модели, промышленные образцы. Все иные лица, по общему правилу, правом на производство и распространение не обладают.

Ведущим исключительным правом является *право на использование объекта патента, введение в хозяйственный оборот продукта, созданного с применением изобретения, полезной модели, промышленного образца*. Как закреплено в ст. 1358 ГК, патентообладателю принадлежит исключительное право использования изобретения, полезной модели, промышленного образца любым не противоречащим закону способом и не ущемляющим права других лиц.

В числе способов использования могут быть:

- ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа или иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в которых использован промышленный образец;
- совершение указанных выше действий в отношении продукта, полученного непосредственно запатентованным способом. Если продукт, получаемый запатентованным способом, является новым, идентичный продукт считается полученным путем использования запатентованного способа, поскольку не доказано иное;
- совершение таких же действий в отношении устройства, при эксплуатации которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ;
- осуществление способа, в котором используется изобретение, в частности путем применения этого способа.

Кроме того, патентообладатель вправе запретить использование изобретения, промышленного образца или полезной модели третьим лицам. Но в законе установлены виды действий, которые не относятся к нарушению исключительных прав патентообладателя на изобретение, полезную модель, промышленный образец (ст. 1359 ГК).

В числе случаев, не относящихся к нарушению исключительных прав, закон причисляет *право преждепользования*. Это право может быть признано за любым физическим или юридическим лицом, которое до даты установленного приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от его автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления. В таком случае лицо сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование, но без расширения объема такого использования. Возможность надления данным правом предусмотрена для защиты прав лиц, создавших изобретение, но не разгласивших сведения о нем, а потому не могли быть установлены патентным ведомством, которое при таких условиях правомерно выдало патент на аналогичное изобретение, сведения о котором стали известны позднее. Право преждепользования значимо и в тех случаях, когда патентное ведомство при подаче заявки на патентование не смогло установить новизну заявляемого изобретения, в связи с чем отказало заявителю в выдаче патента.

Право преждепользования, являясь имущественным правом, может быть передано другому лицу.

Патентообладатель может самостоятельно использовать созданное изобретение, полезную модель, промышленный образец путем организации соответствующего производства и реализации изделий, подлежащих патентной охране. Он вправе предоставить право на использование своих прав другим лицам путем заключения договора об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК) либо путем предоставления другому лицу права использования изобретения, полезной модели, промышленного образца по лицензионному договору (ст. 1235 ГК).

В действующем законодательстве содержатся такие понятия, как «неиспользование» или «недостаточное использование» запатентованного решения. Так, если в течение четырех лет с даты получения патента изобретение не использовалось или недостаточно использовалось в собственном производстве, а промышленные образцы и полезные модели — в течение трех лет, на патентообладателя может быть решением суда возложена обязанность выдачи принудительной лицензии. Так, в силу ст. 1361 ГК «если патентообладатель отказал какому-либо лицу в выдаче лицензии на условиях, соответствующих установившейся практике, то это лицо может обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении принудительной простой (неисключительной) лицензии на использование на территории Российской Федерации изобретения, полезной модели, промышленного образца». Если патентообладатель не докажет, что неиспользование или недостаточное использование обусловлено уважительными причинами, суд принимает решение по иску заинтересованного лица о предоставлении такой лицензии.

В числе исключительных прав — *право авторов, не являющихся патентообладателями, на вознаграждение*. Это право принадлежит авторам служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов в случаях получения патента работодателем (ст. 1370 ГК); при создании произведений технического творчества по договору подряда или договору на выполнение научно-технических, опытно-конструкторских или технологических работ (ст. 1371 ГК); при создании промышленного образца по заказу (ст. 1372 ГК); при создании изобретения, полезной модели, промышленного образца по государственному или муниципаль-

ному контракту (ст. 137 ГК). Лица, создавшие соответствующие результаты технического творчества, однако в силу закона или условий договора на выполнение соответствующих работ не ставшие правообладателями, имеют право на вознаграждение. Вознаграждение выплачивается в размере и на условиях, устанавливаемых соглашением между сторонами, в котором определяется соизмеримая выгода, полученная патентообладателем или которая могла быть им получена, если бы автор стал патентообладателем. При недостижении соглашения спор рассматривается судом.

Оформление патентных прав. В отличие от авторского права, основанного на принципе немедленной (автоматической) охраны произведения, отвечающего требованиям авторского права и созданного в зафиксированной форме, возникновение прав на объекты патентного права основано на регистрационном принципе охраны. В соответствии с ним право на результат интеллектуальной деятельности в виде изобретения, полезной модели, промышленного образца возникает только при получении охранного документа, подтверждающего право определенного лица на определенный объект — патента. Это один из случаев, когда, согласно указанию закона (ст. 1232, 1353 ГК РФ), исключительные права на результат творческой деятельности признаются и охраняются при условии государственной регистрации такого результата.

Как сказано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», именно патент удостоверяет исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец. С учетом этого судами рассматриваются споры об установлении патентообладателя только в отношении зарегистрированного изобретения, полезной модели или промышленного образца (только после выдачи патента). Решение суда по такому спору является основанием для внесения Роспатентом соответствующих изменений в Государственный реестр изобретений Российской Федерации, Государственный реестр полезных моделей Российской Федерации или Государственный реестр промышленных образцов Российской Федерации и выдачи нового патента.

По законодательству большинства стран патент — это документ, выдаваемый правительственным органом на фиксированный период в целях удостоверения приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца, авторства и исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Общеизвестно, что патент выдается заявителю в обмен за разглашение существа изобретения, полезной модели, промышленного образца.

Патентное законодательство одинаковым образом охраняет права граждан разных стран. Поэтому патент в любой стране может получить гражданин другой страны. Данное положение соответствует принципу национального режима, установленному Парижской конвенцией 1883 г., в соответствии с которой в отношении охраны промышленной собственности права граждан каждой страны охраняются так же, как и права граждан данной страны. Принцип национального режима тесно взаимодействует с другим принципом, именуемым принципом территориальности права, означающим, что патент подлежит оформлению по правилам, установленным национальным законодательством, не имеющим силы за

пределами соответствующего государства. Поэтому патенты выдаются в соответствии с законодательством конкретного государства, связанные с ними права носят национальный характер, и патент, выданный в одной стране, не действует в другой стране, т.е. не является экстерриториальным, так как его географическое действие ограничивается рамками данной страны.

Процесс оформления патентных прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец имеет не только процедурные сходства, но и особенности, обусловленные спецификой каждого из этих объектов. В силу этого принято три вида актов, в каждом из которых учтены особенности соответствующего объекта¹.

Вся процедура оформления патентных прав независимо от вида объекта технического творчества может быть разбита на три стадии: составление и подача заявки; рассмотрение заявки в Роспатенте; выдача патента.

Заявка подается в Роспатент лицом, обладающим правом на получение патента, — заявителем. Ими могут быть авторы, работодатели, в случаях, указанных в законе или определенных договором, публично-правовые образования, правопреемники. Заявка может быть подана лично этими лицами или через патентных поверенных или иных лиц, выступающих от их имени также по договору поручения. Назначение заявки на изобретение (полезную модель, промышленный образец) не исчерпывается лишь указанием автора и лица, на имя которого испрашивается патент. Требования к заявке изложены в нормах ГК (ст. 1374—1380). Кроме имени автора и лица, на которое испрашивается патент, заявка должна содержать описание соответствующего объекта технического творчества, его формулу, чертежи и иные материалы, необходимые для понимания сущности объекта, подлежащего охране. Обязательным атрибутом заявки на изобретение и полезную модель должен быть реферат, представляющий собой сокращенное изложение содержания описания изобретения (полезной модели), включающее название, характеристику сущности с указанием достигаемого технического результата. Сущность изобретения или полезной модели в реферате характеризуется путем свободного изложения формулы, при котором сохраняются ее существенные признаки.

¹ См.: приказы Министерства образования и науки от 29 октября 2008 г. № 327 «Об утверждении административного регламента исполнения федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственных функций по организации приема заявок на изобретения и их рассмотрение» (*Бюллетень* нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 10); от 29 октября 2008 г. № 326 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на полезную модель и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на полезную модель» (зарег. в Минюсте РФ 24 декабря 2008 № 12977) (*Бюллетень* нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 10); от 29 октября 2008 г. № 325 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на промышленный образец и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на промышленный образец» (зарег. в Минюсте РФ 27 ноября 2008 № 12748) (*Бюллетень* нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 50).

Поданная заявка должна быть оплачена пошлиной, порядок уплаты которой установлен Положением о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительных прав к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами¹.

Различается два вида патентных пошлин. Пошлины за патентование изобретений, полезных моделей и промышленных образцов и пошлины для поддержания выданного патента в силе. Первый вид пошлины направлен на частичное покрытие затрат Роспатента, связанных с рассмотрением заявок и выдачей патентов, а также для того, чтобы стимулировать заявителей и патентообладателей к совершению юридически целесообразных действий. В Положении о патентных и иных пошлинах... установлены случаи освобождения от уплаты пошлины и случаи уменьшения ее размера. Отдельные положения содержатся непосредственно в нормах ГК РФ, в которых установлены основания для освобождения от уплаты пошлин за совершение юридически значимых действий, связанных с подачей заявки на получение патента. Так, любое лицо может воспользоваться правом, предоставляемым ст. 136б ГК РФ, согласно которой заявитель, являющийся автором изобретения, полезной модели или промышленного образца, при подаче заявки на выдачу патента может приложить к документам заявки заявление о том, что в случае выдачи патента он обязуется заключить договор об отчуждении патента на условиях, соответствующих установившейся практике, с любым гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом, кто первым изъявил такое желание и уведомил об этом патентообладателя и федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При наличии такого заявления патентные пошлины в отношении заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец и патента, выданного по такой заявке, не взимаются, их бремя несет лицо, заключившее с патентообладателем договор.

Датой подачи заявки на изобретение (полезную модель) считается дата поступления в Роспатент заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание изобретения и чертежи (если в описании на них имеется ссылка). При одновременном поступлении указанных документов датой поступления считается дата поступления последнего документа. Необходимыми атрибутами заявки на промышленный образец является комплект изображений изделия, описание промышленного образца и перечень существенных признаков промышленного образца. Заявитель вправе внести в заявочные документы исправления и уточнения до принятия решения по представленной заявке, в том числе через подачу дополнительных материалов, если эти исправления и уточнения не изменяют сущности заявленных изобретения, полезной модели, промышленного образца. Изменяющими сущность заявленных объектов технического творчества являются такие материалы, которые содержат признаки, подлежащие включению в форму-

¹ Утв. Постановлением Правительства РФ От 10 Декабря 2008 Г. № 941 (СЗ РФ. 2008. № 51. Ст. 6170).

лу изобретения или полезной модели, не раскрытые на дату приоритета в документах, послуживших основанием для его установления, а также в формуле изобретения или полезной модели в случае, если на дату приоритета заявка содержала формулу изобретения или полезной модели. Применительно к промышленному образцу дополнительные материалы считаются изменяющими его сущность, если они содержат признаки, подлежащие включению в перечень существенных признаков образца и отсутствующие на дату подачи заявки на изображения изделия.

Заявка на изобретение может быть преобразована в заявку на полезную модель путем подачи в Роспатент соответствующего заявления. Право на преобразование исключается, если к заявке ранее было приложено заявление о предложении заключить договор об отчуждении патента на основании ст. 1366 ГК. В свою очередь, заявка на полезную модель может быть преобразована в заявку на изобретение. Возможность преобразования заявки сохраняется у заявителя и в том и в другом случае до даты принятия решения о выдаче патента. До регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца заявитель вправе отозвать поданную им заявку.

Поступившая в Роспатент заявка проходит в отношении изобретений и промышленных образцов формальную экспертизу и экспертизу по существу (проверочная отложенная система патентования). В отношении полезной модели заявка по существу (с проверкой на патентоспособность) не проводится — патент выдается под ответственность заявителя без гарантии действительности. Согласно ст. 1390 ГК проводится лишь формальная экспертиза, в процессе которой проверяется наличие документов, необходимых к представлению заявки (явочная система патентования).

Сведения о заявке, прошедшей формальную экспертизу, подлежат опубликованию по истечении 18 месяцев со дня подачи заявки в официальном бюллетене Роспатента в целях предоставления возможности любым лицам ознакомиться с документами заявки.

Экспертиза заявки по существу проводится по ходатайству заявителя или третьих лиц при наличии двух условий: положительный результат формальной экспертизы и предъявление ходатайства в течение трех лет с момента подачи заявки. Экспертиза по существу представляет собой информационный поиск в отношении заявленного изобретения (промышленного образца) для определения уровня техники и проверки соответствия заявленного изобретения условиям патентоспособности. Допустим запрос у заявителя дополнительных материалов, которые должны быть представлены без изменения сущности изобретения в течение 2 месяцев с даты получения заявителем запроса или копий материалов, противопоставленных заявке, при условии, что указанные копии были запрошены заявителем в течение месяца с даты получения им запроса экспертизы.

При положительном результате экспертизы по существу в отношении изобретения и промышленного образца Роспатент принимает решение о выдаче патента. Сведения о выдаче патента публикуются в официальном бюллетене Роспатента с указанием имени автора (если он не отказался от его упоминания), патентообладателя, названия и формулы изобретения или полезной модели или перечень существенных признаков промышленного образца и его изображение. Эти сведения подлежат внесению в Государственный реестр изобретений Российской Фе-

дерации, Государственный реестр полезных моделей Российской Федерации, Государственный реестр промышленных образцов Российской Федерации.

В связи со значительным временным разрывом между датой публикации сведений о заявке до даты публикации сведений о выдаче патента изобретению, в отношении которого подана заявка, предоставляется временная правовая охрана в объеме опубликованной формулы, но не более чем в объеме, определяемом формулой, содержащейся в решении Роспатента о выдаче патента на изобретение. Суть временной охраны заключается в возложении обязанности на физических или юридических лиц, использующих заявленное изобретение в период временной правовой охраны, выплатить патентообладателю денежную компенсацию после получения им патента. Размер компенсации определяется соглашением сторон, при недостижении соглашения — по заявлению заинтересованной стороны судом.

Выдача патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец может быть оспорена путем подачи возражений в Роспатент, если: стало известно о несоответствии указанных объектов технического творчества условиям патентоспособности; в формуле изобретения или полезной модели либо в перечне признаков промышленного образца, содержащихся в решении о выдаче патента, есть признаки, отсутствовавшие на дату подачи заявки в описании изобретения или полезной модели и в формуле изобретения или полезной модели (если заявка содержала такую формулу) либо на изображениях изделия; при выдаче патента с нарушением п. 1 ст. 1383 ГК, согласно которому по нескольким заявкам на идентичные изобретения, полезные модели, промышленные образцы, имеющие одну и ту же дату приоритета, патент может быть выдан только по одной из таких заявок лицу, определенному соглашением между заявителями при признании других соавторами.

В судебном порядке выдача патента может быть оспорена лишь по одному основанию: выдача патента с указанием в нем в качестве автора или патентообладателя лица, не являющегося субъектом патентных прав, или без указания в патенте в качестве автора или патентообладателя лица, являющегося таковым.

Независимо от порядка оспаривания патента при выявлении указанных обстоятельств он может быть признан недействительным полностью или частично в административном или судебном порядке соответственно. При полной недействительности патент аннулируется со дня подачи заявки на патент, при частичной недействительности выдается новый патент.

Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», при рассмотрении дел об оспаривании решений Роспатента судам следует учитывать, что недействительным может быть признан и тот патент, действие которого на момент рассмотрения соответствующего вопроса Роспатентом прекращено. Судам надлежит исходить из того, что после признания недействительными патента сделки, заключенные на основе патента в период их действия, сохраняют действие в той мере, в какой они были исполнены к моменту вынесения решения о признании недействительным патента.

Нарушение Роспатентом процедуры рассмотрения возражений против выдачи патента являются основанием для признания принятого ненормативного право-

вого акта недействительным только при условии, если эти нарушения носят существенный характер, что не позволило Роспатенту всесторонне, полно и объективно рассмотреть указанные возражения. Решение Роспатента о признании недействительным патента вступает в силу со дня его принятия. Такое решение влечет аннулирование патента и соответствующего исключительного права с момента подачи в Роспатент заявки на выдачу патента.

Действие патента может быть досрочно прекращено по инициативе самого патентообладателя путем подачи заявления об этом в Роспатент — со дня поступления заявления. Другим основанием для досрочного прекращения патента является неуплата в установленный срок пошлины за поддержание патента в силе. Это второй вид пошлины в виде регулярных платежей. Их оплата составляет обязанность патентообладателя, с тем чтобы право на объект технического творчества действовало в течение установленного законом срока¹. При неуплате пошлины исключительное право на изобретение утрачивается, а патент аннулируется со дня неуплаты в установленный срок пошлины. Однако действие патента может быть восстановлено патентным ведомством по ходатайству патентообладателя при условии, что оно подано в течение трех лет со дня истечения срока уплаты пошлины, но до истечения срока действия патента. Для того чтобы третьи лица, начавшие использовать изобретение, в отношении которого аннулирован патент, или аналогичное изобретение, не выступали нарушителями закона при восстановлении правообладателем действия патента, в законодательстве существует *право послепользования*. Это право любого лица на безвозмездное использование изобретения без расширения объема его использования, если оно началось или подготовлено во время неуплаты патентообладателем пошлины за поддержание в силе патента на тождественное изобретение.

Срок действия патента ограничен законом. В отношении изобретений он составляет 20 лет. На полезную модель и промышленный образец с 1 января 2008 г. сроки действия составляют: для полезных моделей — 10 лет (с возможностью продления не более чем на три года), для промышленных образцов — 15 лет (с возможностью продления не более чем на 10 лет). Указанные сроки исчисляются со дня подачи первоначальной заявки на выдачу патента в патентное ведомство. После истечения этих сроков изобретение, полезная модель, промышленный образец переходят в общественное достояние и могут свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за использование.

Как указано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», при решении вопроса о сроке действия исключительного права на полезную модель и промышленный образец судам исходя из положений абз. 3 ст. 5 Вводного закона следует иметь в виду: если срок действия

¹ Так, согласно Положению о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий... годовая пошлина за поддержание в силе патента на изобретение или патента на промышленный образец: за третий год действия, считая с даты подачи заявки, — 600 руб., за четвертый — 600 руб., за пятый — 900 руб.

патента (в том числе с учетом продления, если он продлевался), установленный ст. 3 Патентного закона Российской Федерации, не истек на 1 января 2008 г., он подлежит исчислению в соответствии с п. 1 ст. 1363 ГК РФ. При этом срок, исчисляемый на основании п. 1 ст. 1363 Кодекса, может быть продлен в порядке, предусмотренном п. 3 этой статьи, независимо от того, продлевался ли ранее срок, исчислявшийся на основании ст. 3 Патентного закона Российской Федерации.

Литература

- Белов В.В., Виталиев Г.В. Денисов Г.М.* Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика правоприменения: Практик. пособие. М.: Юрист, 2006.
- Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сб. ст. / Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2005.
- Европейские патентные конвенции.* М.: ВНИИПИ, 1985.

Глава 67

Субъекты и объекты патентных прав

67.1. Субъекты патентного права

В отношениях, связанных с созданием, регистрацией, использованием объектов технического творчества, участвует большое число лиц, имеющих неравнозначную роль и статус. Поэтому понятия «субъекты патентных прав» и «объекты патентного права» не относятся к тождественным. Первое включает субъектов, которые в силу закона или договора могут быть обладателями личных неимущественных и имущественных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Второе оказывается шире, объединяя субъектов патентного права и всех иных участников патентных правоотношений. К иным относятся патентное ведомство в лице Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, находящейся в ведении Министерства образования и науки Российской Федерации, патентные поверенные и другие лица, наделенные соответствующими правами и обязанностями в рассматриваемой сфере.

К субъектам патентных прав относятся физические или юридические лица, а в случаях, прямо указанных в законе, публично-правовые образования. В их числе:

- авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов;
- работодатели авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов;
- подрядчики (исполнители) работ по договору подряда или договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали создание изобретения, полезной модели или промышленного образца;
- заказчики по договору, предметом которого было создание промышленного образца;
- исполнители работ по государственному или муниципальному контракту, создавшие изобретение, полезную модель или промышленный образец;
- правопреемники.

Автор изобретения, полезной модели, промышленного образца — это физическое лицо, творческим трудом которого создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Закон не ставит возможность признания лица автором патентуемого технического решения в зависимость от его возраста и дееспособности. Так, согласно ст. 26 ГК несовершеннолетние лица в возрасте от

14 до 18 лет приобретают и самостоятельно осуществляют принадлежащие им права, вытекающие из факта создания объектов интеллектуальной собственности. За лиц, не достигших 14-летнего возраста, а также граждан, признанных недееспособными, действия по осуществлению принадлежащих им прав совершают их законные представители. Аналогичные правила о патентных правах действуют и в отношении лиц без гражданства, проживающих на территории Российской Федерации. Лица без гражданства, проживающие за пределами Российской Федерации, и иностранные граждане имеют те же права, что и российские граждане. Однако условием такого правообладания является предоставление иностранным законодательством или законодательством государства, на территории которого находятся лица без гражданства, аналогичных (взаимных) прав гражданам России и лицам, имеющим постоянное местопребывание в России. К гражданам государств — участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. и гражданам, проживающим на территории данных государств, принцип национального режима применяется без каких-либо изъятий.

В патентном праве допускается *совместное творчество*. Лица будут соавторами, если изобретение, полезная модель или промышленный образец созданы совместным трудом. Речь идет о совместном труде творческого характера. Поэтому соавтором не может быть лицо, оказывающее иную разноплановую помощь автору. Как закреплено в ст. 1228 ГК, не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществляющие контроль за выполнением соответствующих работ.

В числе самостоятельных прав каждого из соавторов право на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца при отсутствии соглашения об ином и право самостоятельно принимать меры по защите своих прав. Иные права в виде распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец и право, связанное с распределением доходов от использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности, реализуются совместно.

Совпадение автора и патентообладателя в одном лице — это один из вариантов обладания патентными правами, при котором одному лицу (или соавторам) одновременно принадлежат личные неимущественные и имущественные (исключительные) права. Поэтому в качестве общего правила в п. 1 ст. 1357 ГК закреплено, что право на получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец первоначально принадлежит автору изобретения, полезной модели, промышленного образца. Но на практике фигуры автора как лица, непосредственно создавшего патентоспособное решение, и патентообладателя совпадают не всегда. Положение, при котором в роли патентообладателей могут выступать не только сами создатели разработок, а иные лица, предопределено законодателем и связано с тем, что в патентном праве не действует презумпция обладателя права. Так, согласно п. 2 ст. 1357 ГК право на получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец может перейти к другому

лицу (правопреемнику) или быть ему передано в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства, или по договору, в том числе по трудовому договору.

Одним из случаев перехода права на получение патента в силу указания закона является *создание служебного изобретения, полезной модели, промышленного образца*. Созданный объект технического творчества признается служебным, если он создан автором в связи выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Право авторства как личное неимущественное право принадлежит работнику, создавшему соответствующее техническое решение, все иные права принадлежат работодателю. Однако трудовым или иным договором между работником и работодателем может быть предусмотрено и иное. Если иное не предусмотрено, то работник, создавший то или иное техническое решение, претендующее на правовую охрану, обязан уведомить работодателя о факте его создания в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Право на получение патента переходит к работнику, если работодатель в течение четырех месяцев с момента получения письменного уведомления не подаст заявку на выдачу патента, не передаст право на получение патента иному лицу или не сообщит автору о сохранении информации об изобретении в тайне. В случае перехода права на получение патента к автору работодатель вправе использовать служебное изобретение, промышленный образец, полезную модель в собственном производстве на основе простой (неисключительной) лицензии.

Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (п. 51), п. 4 ст. 1370 ГК определен порядок выплаты компенсации работодателем, использующим служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец в собственном производстве на условиях простой (неисключительной) лицензии, или вознаграждения работодателем, получившим патент на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец, либо принявшим решение о сохранении информации о таком изобретении, полезной модели или промышленном образце в тайне и сообщившим об этом работнику, либо передавшим право на получение патента другому лицу, либо не получившим патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам.

При этом судам необходимо иметь в виду, что законодатель императивно определяет лицо, выплачивающее соответственно компенсацию или вознаграждение. Таковым лицом является работодатель (лицо, являвшееся работодателем на момент создания служебного произведения). Следовательно, даже в том случае, если принадлежащие работодателю права на результат интеллектуальной деятельности переданы (предоставлены) по договору об отчуждении права или по лицензионному договору, лицом, обязанным платить компенсацию или вознаграждение работнику, остается работодатель. К иным лицам данная обязанность может перейти в порядке универсального правопреемства. При этом размер компенсации или вознаграждения определяется договором, а в случае спора — судом. Такие споры подведомственны судам общей юрисдикции.

Квалифицирующим признаком для признания технического решения служебным является факт создания его в связи с выполнением трудовых обязанностей или по заданию работодателя. Поэтому закон не относит к служебным изобретениям, полезным моделям и промышленным образцам те технические решения, которые были созданы автором за счет различных ресурсов, предоставленных работодателем, но не в связи с выполнением трудовых обязанностей или по заданию работодателя.

К иным случаям возникновения части патентных прав не у создателей объектов технического творчества, а иных лиц, имеющих право быть патентообладателями, закон относит: выполнение работ по договору подряда или договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали создание изобретения, полезной модели или промышленного образца (ст. 1371 ГК), когда право на получение патента и исключительные права, связанные с ним, возникают у подрядчиков (исполнителей) работ; создание промышленного образца по заказу (ст. 1372 ГК) с возникновением права на получение патента у заказчика; выполнение работ по государственному или муниципальному контракту (ст. 1373 ГК), когда патентные права возникают у исполнителя работ по контракту. Во всех случаях авторы, не являющиеся патентообладателями, имеют право на вознаграждение, размер которого определяется по тем же правилам, что и при создании служебного изобретения, полезной модели, промышленного образца.

Применительно ко всем вышеперечисленным случаям возникновения части патентных прав не у самого автора технического творчества, а у других лиц, поименованных в законе, иное может быть предусмотрено соглашением сторон.

Наряду с законными основаниями возникновения патентных прав у других лиц существуют и договорные основания их возникновения. Так, автор вправе заключить договор о передаче права на получение патента с любым другим физическим или юридическим лицом, которые согласны на выдачу патента на их имя. Основанием для переуступки права на выдачу патента является письменное соглашение, именуемое в законодательстве как договор об отчуждении права на получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец. Договор заключается по общим правилам о сделках и договорах. Несоблюдение его письменной формы влечет недействительность договора. По общему правилу, риск непатентоспособности патентуемого технического решения несет приобретатель права на получение патента. Однако условиями договора может быть оговорено иное.

Кроме авторов и патентообладателей к субъектам патентного права относятся *правопреемники авторов и работодателей*. Это лица, которые приобрели патентные права в порядке наследования или по договору об отчуждении или использовании патентных прав.

В порядке наследственного правопреемства патентные права переходят в общем порядке, как по закону, так и по завещанию. Однако в числе прав, входящих в наследственную массу, могут быть лишь оборотоспособные права. Это права на подачу заявки, на выдачу патента и на получение вознаграждения. Эти права переходят к наследникам в полном объеме, но период их действия ограничивается сроком действия патента. Имея статус патентообладателя, наследник

вправе совершать с ним распорядительные сделки путем заключения договоров на отчуждение патента или лицензионных договоров.

Личные неимущественные права, такие как право авторства, право на авторское имя, по наследству не переходят. Они охраняются бессрочно и подлежат защите в случае их нарушения.

В числе субъектов наследственного правопреемства может быть также *Российская Федерация и публично-правовые образования*. Однако, как уже указывалось выше, Российская Федерация и публично-правовые образования могут стать обладателями исключительных прав и права на получение патента в случаях создания изобретения, полезной модели, промышленного образца при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту. По общему правилу, в силу указания закона правообладателем в таких случаях становится юридическое лицо (исполнитель), выполнившее государственный (муниципальный) контракт. Российская Федерация и публично-правовые образования в этом случае вправе использовать изобретение, полезную модель или промышленный образец через предоставление им безвозмездной простой (неисключительной) лицензии для целей государственных или муниципальных нужд. Неисключительная лицензия является разновидностью лицензионного договора между правообладателем (лицензиаром) и пользователем (лицензиатом) с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (ст. 1236 ГК). Данный договор в соответствии со ст. 423 ГК предполагается возмездным, исключая случаи прямого указания в законе на его безвозмездность. Таким случаем является обязанность исполнителя работ по государственному (муниципальному) контракту выдать публично-правовому образованию на основании п. 4 ст. 1373 ГК безвозмездную простую (неисключительную) лицензию. В случае досрочного прекращения патента исполнитель обязан уведомить об этом государственного или муниципального заказчика и при наличии его требования передать патент на безвозмездной основе публично-правовому образованию. Однако контрактом может быть оговорено и иное, когда право на получение патента и исключительное право могут принадлежать Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, от имени которых выступает заказчик. В этом случае Российская Федерация, субъект Федерации или муниципальное образование в течение 6-месячного срока с момента письменного уведомления исполнителем о получении результата интеллектуальной деятельности, способного к правовой охране, могут подать заявку в патентное ведомство. При неподаче заявки в указанный срок право на получение патента возникает у исполнителя работ по государственному или муниципальному контракту.

Контрактом также может быть установлена возможность совместной принадлежности исключительного права исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию. В этом случае государственный (муниципальный) заказчик вправе выдать безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца в целях выполнения работ или осуществления поставок продукции для государственных или муниципальных нужд. Условием действительности этого вида лицензионного договора будет уведомление исполнителя работ о его заключении.

Нормами патентного законодательства субъектам патентного права предоставлено право выступать в патентных отношениях как лично, так и через представителей. Возможность прибегнуть к помощи представителя расширяет круг субъектов патентного права. В числе представителей могут выступать как любые правосубъектные физические или юридические лица, так и лица, профессионально занимающиеся оказанием услуг по патентованию изобретения, полезной модели, промышленного образца, — *патентные поверенные*. Роль последних существенна в силу того, что оформление патентных прав не относится к числу простых технических процедур, сводимых лишь к сбору необходимых документов и уплаты патентной пошлины. Это лица, аттестованные Роспатентом и внесенные в специальный государственный реестр. В российском законодательстве институт патентных поверенных начал формироваться с принятием в 1992 г. Патентного закона РФ, нормы которого допускали оказание заявителям квалифицированной помощи по патентным делам. Деятельность этих субъектов патентного права строилась по модели гражданско-правового представительства, а отношения регулировались таким подзаконным нормативным актом, как Положение о патентных поверенных, утвержденного Постановлением Совета Министров РФ от 12 февраля 1993 г. В настоящее время статус патентного поверенного и порядок его деятельности урегулированы ст. 1247 ГК РФ, а также Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ «О патентных поверенных»¹. Согласно закону в качестве патентного поверенного может быть аттестован и зарегистрирован гражданин, имеющий гражданство Российской Федерации, постоянно проживающий на территории России. Лицо должно иметь высшее образование и не менее чем 4-летний опыт практической работы в области охраны промышленной собственности или профессионального правового представительства. Кроме того, компетенция лица должна подтверждаться знанием норм национального и международного законодательства, необходимого для осуществления деятельности, что подтверждается результатами квалификационного экзамена. Патентный поверенный не вправе разглашать информацию, полученную им в целях исполнения поручения. Эта информация признается конфиденциальной, если иное не следует из указаний доверителя или явным образом из обстановки.

Патентный поверенный вправе осуществлять свою профессиональную деятельность самостоятельно, занимаясь частной практикой, а также на основании трудового договора между патентным поверенным и работодателем (юридическим лицом). При наличии трудового договора на отношения сторон распространяются нормы трудового законодательства. На стороне работодателя могут выступать как специализированные патентно-правовые организации, так и иные юридические лица, в структуре которых создан патентный отдел в связи с системно возникающей потребностью в патентовании.

Независимо от оснований возникновения отношений между заявителем (правообладателем) и патентным поверенным последний действует от имени, в интересах и поручению своих доверителей на основании доверенности. Согласно общим правилам гражданского законодательства (п. 1 ст. 182 ГК) это озна-

¹ См.: СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 24.

чает, что никаких самостоятельных отношений между патентным поверенным и Роспатентом не возникает, все правовые последствия действий патентного поверенного возникают у доверителей, на стороне которых выступают авторы изобретения, полезной модели, промышленного образца, патентообладатели, работодатели, их правопреемники. В случае исключения патентного поверенного из реестра информация об этом подлежит опубликованию с указанием причин исключения.

Субъектом патентных правоотношений является Роспатент. Согласно Положению о нем, утвержденному 16 июня 2004 г. № 299¹, основными его функциями в сфере патентного права являются следующие:

- контроль и надзор в сфере правовой охраны изобретений, промышленных образцов и полезных моделей;
- организация приема, регистрация и экспертиза заявок на выдачу патентов на изобретение, полезную модель, промышленный образец;
- осуществление государственной регистрации изобретений, полезных моделей, промышленных образцов;
- регистрация договоров о распоряжении исключительными правами на изобретение, полезную модель, промышленный образец;
- осуществление аттестации и регистрации патентных поверенных, а также выдача им регистрационных свидетельств;
- публикация сведений о поданных заявках на изобретение, о государственной регистрации изобретений, полезных моделей, промышленных образцов; о действии, продлении действия, прекращении действия и возобновлении действия исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец;
- исполнение функций главного администратора доходов федерального бюджета по уплате патентных пошлин;
- ведение Государственного реестра изобретений, полезных моделей, промышленных образцов;
- продление срока действия исключительного права.

В числе участников патентных отношений федеральное государственное учреждение «Федеральный институт промышленной собственности Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам». Данное учреждение создано распоряжением Правительства РФ от 1 декабря 2008 г. № 1791-р «О реорганизации ФГУ "Федеральный институт промышленной собственности Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам" и ФГУ "Палата по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам"»². Предметом и целью деятельности образуемого в результате реорганизации этого федерального государственного учреждения является проведение подготовительных работ для осуществления Роспатентом юридически значимых действий, связанных с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

¹ См.: СЗ РФ. 2004. № 26. Ст. 2668 (ред. от 8 апреля 2009 г.).

² См.: СЗ РФ. 2008. № 50. Ст. 5984.

67.2. Объекты патентного права

Объектами патентного права признаются результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере. Официальное признание технического решения объектом патентного права — это необходимое предварительное условие предоставления объектам правовой охраны. Факт признания связан с квалификацией созданного технического решения в качестве изобретения, полезной модели или промышленного образца. Условия патентоспособности указанных объектов имеют некоторые различия, предопределенные их особенностями.

Изобретения. Согласно ст. 1350 ГК — это техническое решение в любой области, относящееся к устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных, способу (процессу). Условием патентоспособности изобретения являются его новизна, изобретательский уровень, промышленная применимость. Аналогичные требования к изобретению установлены и в Евразийской патентной конвенции, в ст. 10 которой определено, что евразийский патент выдается на изобретение, которое признается новым, имеет изобретательский уровень и является промышленно применимым.

Изобретение считается новым, т.е. неочевидным для публики, если о нем нет сведений ни в одном источнике информации до даты подачи заявки на выдачу патента. Это означает, что предмет изобретения не представляет собой того, что уже является известным, поэтому новизна изобретения связывается с его неизвестностью достигнутому уровню техники. По Вашингтонскому договору о патентной кооперации, *«заявленное изобретение считается новым, если его не порочит уровень техники»*. Под уровнем техники понимаются любые сведения, уже ставшие общедоступными в мире до даты подачи заявки на изобретение в патентное ведомство. Эта дата именуется датой приоритета изобретения. Общедоступными считаются сведения, содержащиеся в источнике информации, с которым может ознакомиться любое лицо либо о содержании которого ему может быть сообщено законным путем.

В целях проверки новизны заявленного изобретения патентное ведомство проводит поиск информации, с тем чтобы убедиться в том, что отсутствуют сведения, которые могут поставить новизну заявленного изобретения под сомнение. В российском законодательстве, как и в законодательстве ряда других стран, предусматривается льготный период на патентоспособность. Согласно п. 3 ст. 1350 ГК в России допускается обнародование сведений об изобретении за шесть месяцев до подачи заявки на изобретение в патентное ведомство. В этом случае сведения, ставшие общедоступными, не будут препятствием к признанию патентоспособности изобретения. Однако в случае спора «о непорочности новизны» бремя доказывания того, что обнародованные сведения не препятствуют признанию патентоспособности изобретения, лежит на заявителе.

При установлении новизны секретного изобретения в уровень техники включаются при условии их более раннего приоритета секретные изобретения, запатентованные в Российской Федерации, и секретные изобретения, на которые выданы авторские свидетельства СССР. Согласно законодательству о государствен-

ной тайне¹ это допустимо в случае, если для этих изобретений установлена степень секретности не выше, чем степень секретности изобретения, новизна которого устанавливается.

Соответствие изобретения изобретательскому уровню означает, что оно не является очевидным для специалистов данной области. Критерий «неочевидности» придает анализируемому условию патентоспособности менее объективный характер, нежели уровень новизны, так как соответствие изобретательскому уровню выявляется благодаря заключению специалиста.

Промышленная применимость — это третье совокупное условие патентоспособности изобретения. Определение данного условия содержится как в нормах ГК РФ, так и в международных актах. Речь идет о принципиальной пригодности изобретения. По общему правилу, изобретение считается промышленно применимым, если оно по своей природе может быть осуществлено или использовано в технологическом смысле в какой-либо отрасли промышленности.

Соответствие изобретения условиям патентоспособности устанавливает патентное ведомство на основании описания изобретения и формулы изобретения. Описание изобретения должно раскрывать его полно и ясно. Инструкцией к Вашингтонскому договору о патентной кооперации установлен порядок составления описания. В нем должна быть указана область техники, к которой относится изобретение, с раскрытием сущности изобретения, с описанием имеющихся чертжей для того, чтобы можно было увидеть решение соответствующей технической задачи. Заявитель должен указать предшествующий уровень техники в той степени, в какой он известен заявителю. Кроме того, заявитель обязан изложить лучший вариант осуществления изобретения, ясно указав, каким образом изобретение может быть использовано в промышленности.

Важным документом заявки является *формула изобретения*. Именно ею определяется объем предоставляемой патентной охраны. Формула изобретения — это логическое определение изобретения через совокупность всех его существенных признаков. В ней должны быть указаны признаки изобретения, совпадающие с признаками более близкого аналога (ограничительная часть формулы), и признаки, которые отличают изобретение от наиболее близкого аналога (отличительная часть).

Патентное законодательство содержит положения, которые не признают изобретениями некоторые результаты творческой деятельности. В их числе открытия. На международном уровне эти объекты охране не подлежат в связи с тем, что Договор о международной регистрации научных открытий (1978), принятый на дипломатической конференции, не вступил в силу. Не относятся к числу охраняемых объектов научные теории и математические методы. Это связано с их значением для общественного развития. Правовая охрана этих результатов интеллектуальной деятельности, являющихся, как правило, основой опытно-конструкторской деятельности и всего изобретательского дела, может стать препятствием для развития

¹ См.: Указ Президента РФ от 11 февраля 2006 г. № 90 «О перечне сведений, отнесенных к государственной тайне» (ред. от 30 сент. 2009 г.) // СЗ РФ. 2006. № 8. Ст. 892; Закон РФ от 21 июля 1993 г. (в ред. от 18 июля 2009 г.) «О государственной тайне» // СЗ РФ. 1997. № 41. Стр. 8220—8235; Постановление Правительства РФ от 24 дек. 2007 г. № 928 (ред. от 22 мая 2008 г.) «О порядке проведения проверки наличия в заявках на выдачу патента на изобретение или полезную модель, созданные в Российской Федерации, сведений, составляющих государственную тайну» // СЗ РФ. 2007. № 53. Ст. 6624.

фундаментальной и прикладной науки и реализации на практике научных достижений, выраженных в научных теориях и соответствующих методах. Не подлежат правовой охране правила и методы игр, интеллектуальной и хозяйственной деятельности. В большинстве стран они охраняются патентным законодательством, однако в России они не введены в число объектов правовой охраны.

Не относятся к числу объектов патентной охраны такие интеллектуальные результаты, как внешний эстетический вид товаров и компьютерные программы в силу того, что они по российскому законодательству охраняются нормами авторского права. К числу объектов авторского права относится также представление информации. Этот объект подлежит охране, если информация содержит охраняемые объекты авторского права. Из числа объектов патентной охраны в соответствии со ст. 1350 ГК исключены также:

- сорта растений, породы животных и биологические способы их получения;
- топологии интегральных микросхем;
- способы клонирования человека;
- способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека;
- использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях;
- иные решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Как указано в п. 47 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», выявление в рамках экспертизы заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец невозможности патентуемого способа или решения быть объектом патентных прав в силу п. 4 ст. 1349 ГК РФ (в частности, выявление того, что патентуемое решение противоречит общественным интересам, принципам гуманности и морали) служит самостоятельным основанием для отказа в выдаче патента.

Полезные модели. Близки по своим характеристикам к изобретениям полезные модели, представляющие простые разновидности изобретений — технические решения в виде устройства. Условиями патентоспособности полезных моделей являются их новизна и промышленная применимость. Требование изобретательского уровня отсутствует. Как и для изобретения, новизна определяется неизвестностью совокупности существенных признаков полезной модели мировому уровню. Не является обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности полезной модели, раскрытие информации, относящейся к полезной модели, что повлекло за собой общедоступность сведений о сущности полезной модели. Условием непрепятствия является факт подачи заявки на выдачу патента в течение шести месяцев с момента раскрытия информации (льготный период на патентоспособность).

Промышленная применимость полезной модели предопределяется ее возможностью быть практически использованной в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности. Этот критерий по отношению к полезным моделям имеет то же значение, что и по отношению к изобретениям. Он свидетельствует о том, что заявленное решение является осуществимым и заявителем разработаны и отражены в заявке конкретные средства для его воплощения в жизнь. Промышленная применимость подразумевает возможность неоднократного использования полезной модели.

Объем предоставляемой охраны определяется формулой полезной модели. Требования к формуле совпадают с требованиями в отношении патентуемых изобретений.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации отмечено, что данные условия патентоспособности полезных моделей сегодня нельзя признать достаточными. Так, отсутствует обязательная процедура проверки патентоспособности полезной модели. На практике это влечет значительное число споров между обладателями прав на тождественные модели. В целях предупреждения фактов нарушения прав добросовестных производителей изделий, в которых использованы известные (неновые) разработки, предлагается ввести правило о том, что защита права на полезную модель будет осуществляться при условии подтверждения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности патентоспособности полезной модели (на основании экспертизы по существу, проводимой по ходатайству правообладателя).

Промышленный образец. В отличие от изобретения, являющегося техническим решением задачи, промышленным образцом признается решение внешнего вида изделия. Это относительно новый для российского патентного права объект, представляющий собой художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид. Особенность промышленного образца — в прикладном и эстетическом значении. Это предопределяет близость промышленного образца к такому объекту авторского права, как произведения прикладного искусства. Отнесение промышленного образца к объектам патентной охраны влечет подчинение промышленного образца принципам правовой охраны этих объектов. Это означает, что интеллектуальные права у создателей промышленного образца возникают с момента подачи заявки при условии последующего получения патента на образец.

Промышленные образцы имеют определенное сходство с полезными моделями. Разграничиваются они по характеру решения задач. Промышленный образец решает задачу внешнего вида изделия с помощью художественных и конструкторских средств. Полезная модель является техническим решением, относящимся к конструктивному выполнению средств производства и предметов потребления, а также их составных частей. С помощью полезной модели фиксируется техническая сущность, которая может заключаться в особой форме объекта, своеобразном расположении и сочетании его отдельных частей, узлов, деталей и т.п.

Различают объемные промышленные образцы (автомобиль, телевизор, телефон) и поверхностные промышленные образцы, которые оформляют цветовое и декоративное оформление внешнего вида товаров (оформление ваз, ювелирных изделий). Наиболее распространенный вид промышленного образца — это комбинированный промышленный образец, который оформляет как форму товара, так и его внешнее оформление.

Изделия любой отрасли промышленности могут быть признаны промышленными образцами при условии, что они обладают новизной и оригинальностью. Требования промышленной применимости промышленного образца в действующем законодательстве отсутствует.

Образец признается новым, если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца, неизвестна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. Как и в

отношении других объектов патентного права, применительно к промышленным образцам устанавливается льготный период на патентоспособность. Поэтому, так же как в отношении изобретений и полезных моделей, не относится к числу обстоятельств, препятствующих признанию патентоспособности промышленного образца, раскрытие информации, относящейся к образцу, что повлекло за собой общедоступность сведений о сущности промышленного образца. Условием препятствия является факт подачи заявки на выдачу патента в течение шести месяцев с момента раскрытия информации.

Оригинальность образца связана с его существенными признаками, которые обуславливают творческий характер особенностей изделия. К таким признакам относятся признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия (форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов). Не признаются оригинальными решения, представляющие имитацию других промышленных образцов через внесение в них незначительных изменений.

Исключения из сферы охраны промышленных образцов незначительны. Так, не признаются патентоспособными промышленными образцами решения:

- противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали;
- обусловленные исключительно технической функцией товара;
- относящиеся к объектам архитектуры (кроме малых форм), промышленным, гидротехническим и другим стационарным сооружениям;
- относятся к объектам неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих и им подобных веществ.

Объем правовой охраны, предоставляемой патентом на промышленный образец, определяется совокупностью его существенных признаков, представленных на его изображениях.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации отмечено, что существующая система охраны промышленных образцов в России имеет принципиальные отличия от регулирования, сложившегося в большинстве стран с развитыми патентными системами. Она непривлекательна для дизайнеров из-за больших затрат и слабой защиты от подделок. Решение проблемы видится в упрощении процедуры проверки промышленных образцов на патентоспособность за счет отказа от словесного перечня существенных признаков промышленного образца с определением объема правовой охраны в первую очередь по изображению внешнего вида изделия.

Литература

- Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: Комментарии. Текст. Предметный указатель.* М.: Статут, 2007.
- Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права). М., 2000.

Глава 68

Получение, прекращение и восстановление действия патента. Защита прав авторов и патентообладателей

68.1. Получение патента

В отличие от норм авторского права исключительные права на изобретение, полезную модель, промышленный образец признаются не с момента его создания, а с момента его государственной регистрации, при этом патент (охранный документ) подтверждает наличие таких прав и устанавливает объем правовой охраны.

Для получения патента на изобретение необходимо выполнить определенные действия процессуального характера. Положения о получении патентов на изобретения, полезные модели и промышленные образцы закреплены в § 5 главы 72 ГК, которые в большинстве своем являются нормами публичного права.

Заявка на выдачу патента подается в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Федеральный институт промышленной собственности, являющийся структурным подразделением Роспатента) лицом, обладающим правом на получение патента в соответствии с ГК (заявителем). В Российской Федерации принята заявительская система подачи заявки, поскольку от заявителя не требуют подтверждения права на подачу заявки каким-либо документом.

К **лицам, обладающим правом на подачу заявки** (т.е. к заявителям), относятся автор изобретения, полезной модели или промышленного образца, работодатель работника (автора), подрядчик (исполнитель), заказчик, исполнитель работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, правопреемник заявителя (ст. 1357 ГК).

Заявление о выдаче патента во всех случаях должно представляться на русском языке, а прочие документы заявки представляются на русском или другом языке. Если документы заявки представлены на другом языке, к заявке прилагается их перевод на русский язык.

Основные требования к содержанию заявки на выдачу патента на изобретение и полезную модель содержатся в ст. 1375—1376 ГК. Требования эти примерно одинаковые и заключаются преимущественно в следующем.

Заявка на выдачу патента на изобретение (заявка на изобретение) должна относиться к одному изобретению или к группе изобретений, связанных между со-

бой настолько, что они образуют единый изобретательский замысел (*требование единства изобретения*). Заявка на изобретение должна содержать:

1) заявление о выдаче патента с указанием автора изобретения и лица, на имя которого испрашивается патент, а также места жительства или места нахождения каждого из них;

2) описание изобретения, раскрывающее его с полнотой, достаточной для осуществления. Описание изобретения (полезной модели) начинается с названия изобретения (полезной модели), которое должно быть кратким и точным, как правило, характеризует назначение изобретения (полезной модели);

3) формулу изобретения, выражающую его сущность и полностью основанную на его описании. Формула изобретения предназначается для определения объема правовой охраны, предоставляемой патентом, и должна содержать совокупность его существенных признаков, достаточную для достижения указанного заявителем технического результата.

Сущность изобретения (полезной модели) как технического решения выражается в совокупности существенных признаков, достаточной для достижения технического результата.

Признаки относятся к существенным, если они влияют на возможность получения технического результата, т.е. находятся в причинно-следственной связи с указанным результатом.

Технический результат представляет собой характеристику технического эффекта, явления, свойства и т.п., объективно проявляющихся при осуществлении способа или при изготовлении либо использовании продукта, в том числе при использовании продукта, полученного непосредственно способом, воплощающим изобретение (например, повышении быстродействия или уменьшении требуемого объема оперативной памяти компьютера);

4) чертежи и иные материалы, если они необходимы для понимания сущности изобретения. Материалы, поясняющие сущность изобретения, могут быть оформлены в виде графических изображений (чертежей, схем, рисунков, графиков, эпюр, осциллограмм и т.д.), фотографий и таблиц;

5) реферат. Реферат к заявке содержит краткую техническую информацию об изобретении (полезной модели) и представляет собой сокращенное изложение содержания описания изобретения, включающее:

- название изобретения;
- характеристику области техники, к которой относится изобретение, и (или) области применения, если это не ясно из названия;
- характеристику сущности изобретения с указанием достигаемого технического результата.

Заявка на выдачу патента на промышленный образец (заявка на промышленный образец) должна относиться к одному промышленному образцу или к группе промышленных образцов, связанных между собой настолько, что они образуют единый творческий замысел (требование единства промышленного образца). Заявка на промышленный образец должна содержать:

1) заявление о выдаче патента с указанием автора промышленного образца и лица, на имя которого испрашивается патент, а также места жительства или места нахождения каждого из них;

2) комплект изображений изделия, дающих полное детальное представление о внешнем виде изделия;

3) чертеж общего вида изделия, эргономическую схему, конфекционную карту, если они необходимы для раскрытия сущности промышленного образца;

4) описание промышленного образца;

5) перечень существенных признаков промышленного образца.

К заявке на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец прилагается документ, подтверждающий уплату *патентной пошлины* в установленном размере, или документ, подтверждающий основание освобождения от уплаты патентной пошлины, либо уменьшения ее размера, либо отсрочки ее уплаты. Патентные пошлины не входят в понятие государственных пошлин, они не указаны в главе 25.3 «Государственная пошлина» НК РФ. В Определении Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 283-О¹ патентные пошлины квалифицируются как платежи (сборы) неналогового характера, которым был связан законодатель при принятии главы 25.3 НК РФ.

После подачи заявки на получение патента заявитель в установленном порядке вправе вносить изменения в документы заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1378 ГК), преобразовать заявку на изобретение или полезную модель (например, заявку на изобретение в заявку на полезную модель в случае, если заявленное изобретение не отвечает критерию изобретательского уровня (ст. 1379 ГК)), отозвать заявку на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1380 ГК).

Датой подачи заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец считается дата поступления в Роспатент заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание изобретения и чертежи, если в описании на них имеется ссылка, а если указанные документы представлены не одновременно, — дата поступления последнего из документов. Датой подачи заявки определяется приоритет объекта патентных прав.

Под *приоритетом* обычно понимается признание указанным федеральным органом первенства в оформлении прав на техническое или художественно-конструкторское решение. На дату приоритета определяется уровень техники, в соответствии с которым оценивается новизна и изобретательский уровень. Конкретные даты приоритета относятся к юридическим фактам, имеющим значение при проведении экспертизы заявок на патентоспособность, а также при рассмотрении возражений против выдачи патентов. Установление приоритета обуславливает привилегированное положение заявителя по отношению к иным лицам, желающим запатентовать идентичное изобретение (полезную модель, промышленный образец). Право приоритета направлено на исключение выдачи нескольких патентов разным лицам на один и тот же результат интеллектуальной деятельности.

В ГК можно обнаружить указание на различные виды приоритетов. Так, помимо общего правила, приведенного выше, закреплено так называемое правило о *внутреннем приоритете*, согласно которому приоритет может устанавливаться по дате поступления более ранней заявки того же заявителя. Для целей испрашива-

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 52 (Ч. 2). Ст. 5289

ния заявителем приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца по дате подачи в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности его более ранней заявки требуется наличие следующих условий:

- подача в вышеуказанный орган заявки, по которой испрашивается такой приоритет, заявителем более ранней заявки в течение 12 месяцев с даты подачи более ранней заявки на изобретение или в течение шести месяцев с даты подачи более ранней заявки на полезную модель или промышленный образец;
- ранее поданная заявка не отозвана и не признана отозванной на дату подачи заявки, по которой испрашивается такой приоритет;
- по ранее поданной заявке не испрашивается приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца более ранний, чем дата подачи этой заявки (т.е. приоритет не может устанавливаться по дате подачи заявки, по которой уже испрашивался более ранний приоритет).

Право *конвенционного приоритета* изобретения, полезной модели и промышленного образца предусмотрено ст. 4 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (далее — Парижская конвенция), к которой СССР присоединился в 1965 г. Как известно, Российская Федерация, являясь правопреемницей СССР, должна выполнять международно-правовые обязательства, вытекающие из положений Парижской конвенции. Право конвенционного приоритета заключается в возможности для заявителя, надлежащим образом подавшего первую заявку в одной из стран — участниц Парижской конвенции, или его правопреемника подавать в течение определенных сроков заявки во всех других странах-участницах с сохранением даты приоритета первой заявки. Сроки конвенционного приоритета составляют 12 месяцев в отношении изобретений и полезных моделей и 6 месяцев в отношении промышленных образцов. Основанием для возникновения права конвенционного приоритета является всякая подача заявки, имеющая силу правильно оформленной национальной подачи заявки в соответствии как с национальным законодательством каждой страны — участницы Парижской конвенции, так и с двусторонними или многосторонними соглашениями, заключенными между странами-участницами (например, Договор о патентной кооперации 1970 г., Европейская патентная конвенция 2000 г., Евразийская патентная конвенция 1994 г.).

Статья 11 Парижской конвенции требует от стран-участниц предоставления «временной охраны патентоспособных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, а также товарных знаков для продуктов, экспонируемых на официальных или официально признанных международных выставках, организованных на территории одной из этих стран», стимулируя тем самым демонстрацию новинок. Тем самым Конвенция устанавливает *выставочный приоритет*. Право выставочного приоритета заключается в том, что в случае подачи экспонентом заявки на патент в стране, где демонстрировались на выставке его изобретения, модели или образцы, за ними сохраняется приоритет в установленные Конвенцией сроки. Благодаря чему факт экспонирования образцов на выставке не рассматривается как порочащий новизну изобретения. Объекты промышленной собственности могут демонстрироваться широкому кругу посетителей без

риска потери прав на последующую защиту. Такая охрана изобретений на выставках является временной: она действует лишь в том случае, когда в дальнейшем следует подача заявки на патент. Выставочный приоритет предусмотрен Конвенцией для изобретений и полезных моделей сроком на 12 месяцев, а для товарных знаков — на 6 месяцев. Основанием для установления выставочного приоритета служит справка выставочного комитета официальной или официально признанной международной выставки.

Специальные правила в ГК установлены относительно последствий совпадения дат приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца (ст. 1383).

После подачи заявки на получение патента в Роспатент федеральный институт промышленной собственности проводит так называемую *формальную экспертизу*. Ее содержание в отношении изобретения заключается в проверке наличия документов, предусмотренных в составе заявки на выдачу патента на изобретение, и их соответствие установленным требованиям. Проведение формальной экспертизы не ограничено какими-либо временными рамками.

По истечении 18 месяцев со дня подачи заявки на изобретение, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, Роспатент публикует в официальном бюллетене сведения о заявке на изобретение. Таким образом, происходит информирование третьих лиц о факте подачи и содержании заявки, а также о предоставлении временной правовой охраны и возможности возникновения исключительного права на патентуемый объект, соответственно, о последствиях использования изобретения (денежной компенсации), если заявитель получит патент. Опубликованные сведения также включаются в уровень техники и, следовательно, влияют на выявление изобретательского уровня и новизны при проведении экспертизы.

В случае положительного результата формальной экспертизы заявки на изобретение проводится *экспертиза заявки по существу*, которая включает в себя:

- установление приоритета изобретения (ст. ст. 1381, 1382 ГК);
- проверку представленной заявителем формулы изобретения (если включенные в формулу изобретения понятия отсутствуют в описании в их буквальная формулировке и не раскрыто содержание таких понятий, рассматриваемое требование считается нарушенным);
- проверку дополнительных материалов (в том числе устанавливается, являются ли дополнительные материалы изменяющими сущность изобретения);
- информационный поиск в отношении изобретения;
- проверку соответствия этого изобретения условиям патентоспособности (ст. 1350 ГК).

В ГК установлены условия проведения экспертизы заявки на изобретение по существу (ст. 1386):

- ходатайство заявителя или третьих лиц, поданное в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности;
- ходатайство может быть подано при подаче заявки на изобретение или в течение 3 лет со дня подачи этой заявки;
- формальная экспертиза заявки должна быть завершена с положительным результатом.

По результатам экспертизы принимается решение о выдаче патента или об отказе в выдаче патента либо о признании заявки отозванной (ст. 1387 ГК).

Изобретению предоставляется *временная правовая охрана*. Содержание временной правовой охраны заключается в том, что заявленному изобретению со дня публикации сведений о заявке до даты публикации сведений о выдаче патента предоставляется временная правовая охрана в объеме опубликованной формулы изобретения, но не более чем в объеме, определяемом формулой, содержащейся в решении Роспатента о выдаче патента на изобретение. Принятие временной охраны означает, что все, кроме заявителя, имеют право использовать изобретение, являющееся предметом опубликованной заявки.

Физическое или юридическое лицо, использующее заявленное изобретение в период действия его временной правовой охраны, уплачивает патентообладателю после получения патента на изобретение денежную компенсацию. Размер компенсации определяется соглашением сторон. Соглашение о выплате денежной компенсации будет заключаться по форме, сходной с лицензионным соглашением. В соглашении должно быть оговорено, что компенсация будет выплачиваться только после получения патента, как об этом сказано в п. 3 ст. 1392 ГК.

Основаниями ненаступления временной правовой охраны являются:

- отзыв заявки на изобретение заявителем;
- признание заявки отозванной Роспатентом;
- принятие решения по заявке Роспатентом об отказе в выдаче патента; возможность подачи возражения против этого решения, предусмотренная ГК РФ, исчерпана.

Проверочная система экспертизы заявки на промышленный образец состоит из двух этапов — формальной экспертизы и экспертизы по существу. При проверке перечня существенных признаков промышленного образца устанавливается наличие в нем существенных признаков заявленного промышленного образца, совокупность которых достаточна для формирования внешнего вида изделия, нашедшего отражение на его изображениях, с указанными заявителем эстетическими и (или) эргономическими особенностями. В процедуре регистрации промышленного образца отсутствуют требование о публикации заявки, ходатайство о проведении экспертизы по существу, ходатайство о проведении информационного поиска. При положительном результате формальной экспертизы автоматически, без подачи какого-либо ходатайства, проводится экспертиза по существу. Экспертиза заявки на промышленный образец по существу заключается в проверке соответствия заявленного промышленного образца условиям патентоспособности, установленным ст. 1352 ГК (художественно-конструкторское решение изделия, являющееся новым и оригинальным). При проведении формальной экспертизы заявки на промышленный образец и экспертизы этой заявки по существу применяются соответственно положения, предусмотренные для изобретений.

В отличие от процедуры регистрации изобретения и промышленного образца правила подачи заявки на полезную модель являются более простыми. По заявке на полезную модель проводится только формальная экспертиза заявочных документов и проверяется относимость объекта к техническим решениям, которые могут быть признаны полезной моделью. К проведению экспертизы заявки на

полезную модель применяются положения, предусмотренные п. 2, 4 и 5 ст. 1384 ГК о формальной экспертизе заявки на изобретения. Экспертиза заявки по существу в отношении полезных моделей не проводится. Согласно существующей явочной системе регистрации в отличие от экспертизы изобретений для промышленных образцов не предусматривается предварительная публикация заявок после формальной экспертизы и ходатайства о рассмотрении заявки по существу.

Следующим шагом оформления исключительных прав на изобретение, полезную модель или промышленный образец является его *государственная регистрация*. Государственная регистрация осуществляется на основании решения о выдаче патента путем внесения Роспатентом в государственный реестр и выдачи патента. Для каждого вида объектов патентных прав ведется отдельный государственный реестр: Государственный реестр изобретений, Государственный реестр полезных моделей и Государственный реестр промышленных образцов Российской Федерации.

Сведения о выдаче патента в составе, определяемом федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (Министерством образования и науки Российской Федерации), публикуются Роспатентом в официальном бюллетене.

Отдельные правила ГК посвящены вопросам патентования изобретений или полезных моделей в иностранных государствах и международных организациях. Патентование изобретений или полезных моделей в иностранных государствах и в международных организациях означает процедуру получения охранных документов в патентных ведомствах иностранных государств или в региональных патентных организациях, предоставляющих исключительное право на изобретение или полезную модель, действующее на территории государства патентования или на территории группы государств определенного региона патентования. Осуществление прав, вытекающих из региональных охранных документов, регламентировано нормами национальных патентных законодательств государств, на территории которых действуют указанные охранные документы.

В частности, допускается патентование в соответствии с Договором о патентной кооперации или Евразийской патентной конвенцией изобретения или полезной модели, созданных в Российской Федерации (п. 2 ст. 1395 ГК). При этом в случае, когда евразийский патент и патент Российской Федерации на идентичные изобретения или идентичные изобретение и полезную модель, имеющие одну и ту же дату приоритета, принадлежат разным патентообладателям, такие изобретения или изобретение и полезная модель могут использоваться только с соблюдением прав всех патентообладателей. Если евразийский патент и патент Российской Федерации на идентичные изобретения или идентичные изобретение и полезную модель, имеющие одну и ту же дату приоритета, принадлежат одному и тому же лицу, это лицо может предоставить любому лицу право использования таких изобретений или изобретения и полезной модели по лицензионным договорам, заключенным на основе этих патентов.

Договор о патентной кооперации (РСТ), заключенный в г. Вашингтоне в 1970 г., вступил в силу 1 июня 1978 г. Государства — участники РСТ, число которых по состоянию на 15 апреля 2008 г. составляет 139, образуют Международный союз патентной кооперации. Евразийская патентная конвенция, подписанная

9 сентября 1994 г. и вступившая в силу 12 августа 1995 г., объединяет девять постсоветских государств Азии и Европы (по хронологии присоединения к ЕАПК или ее ратификации: Туркменистан, Белоруссия, Таджикистан, Россия, Казахстан, Азербайджан, Кыргызстан, Молдова, Армения). Кругом стран-участниц и определяется максимальная территория действия соответствующих международных патентов.

В дополнение к обычной процедуре регистрации объектов патентных прав для получения международного патента необходима международная предварительная экспертиза, которая проводится одним из органов международной предварительной экспертизы (в России — Роспатентом). Целью международной предварительной экспертизы является составление предварительного и необязывающего для указанных ведомств (национальных патентных ведомств и региональных патентных организаций) заключения о патентоспособности заявленного изобретения, на основании которого заявитель может сделать вывод о целесообразности дальнейшего делопроизводства по международной заявке. Национальная фаза (а точнее, национально-региональная фаза) является второй из двух основных фаз универсальной процедуры РСТ. На этой фазе национальные патентные ведомства или региональные патентные организации (в соответствии с национальными патентными законодательствами или международными договорами о региональных патентах) выдают национальные или региональные патенты.

68.2. Особенности выдачи патента на секретное изобретение

Для секретных изобретений установлен специальный правовой режим охраны, который влечет введение специальных правил оформления охранного документа. Заявки на получение патента на секретные изобретения, подпадающие под режим высокой степени секретности («особой важности», «совершенно секретно», «секретно»), подаются в уполномоченные Правительством РФ федеральные органы исполнительной власти в соответствии с их компетенцией и кругом ведения. Заявки на секретные изобретения, не подпадающие под такой режим секретности, подаются в патентное ведомство. Кроме того, если при рассмотрении в патентном ведомстве какой-либо заявки будет установлено, что она содержит государственную тайну, такая заявка должна быть засекречена.

В специальном режиме охраняются только секретные изобретения. Полезным моделям и промышленным образцам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, патентная охрана не предоставляется (п. 3 ст. 1349 ГК).

Гражданский кодекс ограничивает круг возможных заявителей. Заявка на секретное изобретение, поступившая от иностранного гражданина или иностранного юридического лица, возвращается заявителю без рассмотрения. Засекречивание заявок иностранных граждан и юридических лиц не допускается.

Патент на секретное изобретение регистрирует и выдает тот орган, который рассматривал заявку, — соответственно патентное ведомство или уполномоченный федеральный орган исполнительной власти (последний уведомляет об этом патентное ведомство). На эти же органы возложена регистрация договоров о передаче права на секретный патент (об уступке секретного патента) и договоров о

выдаче лицензии на использование секретного изобретения, разумеется, с соблюдением при этом правил о государственной тайне.

В тех случаях, когда заявка рассматривается уполномоченным органом, этот же орган принимает решения по возражениям заявителей об отказе в выдаче секретного патента, а также по возражениям других лиц против выдачи уполномоченным органом патента на секретное изобретение. Решение уполномоченного органа может быть обжаловано в суд. Возражения на решения, принятые по секретным изобретениям патентным ведомством, подаются и рассматриваются с соблюдением соответствующих правил законодательства о государственной тайне.

Изменение степени секретности и рассекречивание изобретений осуществляются в порядке, установленном законодательством о государственной тайне.

Особенностью специального режима также является усечение объема сведений, который исследуется на предмет установления новизны изобретения. Если, по общему правилу (п. 2 ст. 1350 ГК), новизна определяется исходя из общедоступных, т.е. несекретных, сведений об уровне техники, то для изобретений, содержащих в себе секретные сведения, при определении новизны учитываются уже запатентованные в РФ секретные изобретения с той же и меньшей степенью секретности.

При этом сведения о заявках и патентах на секретные изобретения и связанная с ними информация не публикуются до их рассекречивания.

68.3. Прекращение и восстановление действия патента

Патентно-правовая охрана предоставляется объектам интеллектуальной собственности на определенный срок. Срок действия исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец и удостоверяющего это право патента исчисляется со дня подачи первоначальной заявки на выдачу патента и составляет: 20 лет — для изобретений; 10 лет — для полезных моделей; 15 лет — для промышленных образцов (ст. 1363 ГК).

По истечении этого времени, по общему правилу, действие патента прекращается. Согласно правилам ГК действие патента также может быть прекращено *досрочно*.

Действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец прекращается досрочно (ст. 1399 ГК):

1) на основании заявления, поданного патентообладателем в Роспатент, — со дня поступления заявления. Если патент выдан на группу изобретений, полезных моделей или промышленных образцов, а заявление патентообладателя подано в отношении не всех входящих в группу объектов патентных прав, действие патента прекращается только в отношении изобретений, полезных моделей или промышленных образцов, указанных в заявлении;

2) при неуплате в установленный срок патентной пошлины за поддержание патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец в силе — со дня истечения установленного срока для уплаты патентной пошлины за поддержание патента в силе.

Однако при прекращении патента по последнему из указанных оснований — неуплата пошлин за поддержание патента в силе — действие патента может быть

восстановлено по правилам п. 1 ст. 1400 ГК. Лицо, которое в период между датой прекращения действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец и датой публикации в официальном бюллетене Роспатента сведений о восстановлении действия патента начало использование изобретения, полезной модели или промышленного образца либо сделало в указанный период необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования (*право пользования*).

Прекращение патента возможно путем признания его *недействительным* (ст. 1398 ГК). Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть в течение срока его действия признан недействительным полностью или частично в случаях:

1) несоответствия изобретения, полезной модели или промышленного образца условиям патентоспособности;

2) наличия в формуле изобретения или полезной модели либо в перечне существенных признаков промышленного образца, которые содержатся в решении о выдаче патента, признаков, отсутствовавших на дату подачи заявки в описании изобретения или полезной модели и в формуле изобретения или полезной модели (если заявка на изобретение или полезную модель на дату ее подачи содержала такую формулу) либо на изображениях изделия;

3) выдачи патента при наличии нескольких заявок на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы, имеющих одну и ту же дату приоритета с нарушением правил определения приоритета по ст. 1383 ГК;

4) выдачи патента с указанием в нем в качестве автора или патентообладателя лица, не являющегося таковым в соответствии с ГК, или без указания в патенте в качестве автора или патентообладателя лица, являющегося таковым в соответствии с ГК.

Патент признается недействительным полностью или частично на основании решения Роспатента (п. 2 и 3 ст. 1248 ГК) или вступившего в законную силу решения суда. Выдача патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть оспорена любым лицом, которому стало известно о нарушениях путем подачи возражения в палату по патентным спорам.

Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец, признанный недействительным полностью или частично, аннулируется со дня подачи заявки на патент. В случае признания патента недействительным частично на изобретение, полезную модель или промышленный образец выдается новый патент.

Лицензионные договоры, заключенные на основе патента, признанного впоследствии недействительным, сохраняют действие в той мере, в какой они были исполнены к моменту вынесения решения о недействительности патента.

Литература

Приказ Минобрнауки РФ от 29 октября 2008 № 327 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации

приема заявок на изобретение и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на изобретение» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 20 февраля 2009 г. № 13413)// Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 21. 25 мая. (прил. к Регламенту не приводятся).

Приказ Минобрнауки РФ от 29 октября 2008 г. № 326 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на полезную модель и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на полезную модель», (Зарегистрировано в Минюсте РФ 24 декабря 2008 г. № 12977)// Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 10. 9 марта. (прил. 1—6 к Регламенту не приводятся).

Приказ Минобрнауки РФ от 29 октября 2008 № 325 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на промышленный образец и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на промышленный образец» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 27 ноября 2008 г. № 12748)// Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 50. 15 декабря (прил. 1, 6 к Регламенту не приводятся).

Метелева Ю.А. Правовое регулирование выставочно-ярмарочной деятельности в Российской Федерации// Право и экономика. 2007. № 2.

Подраздел 4. Права на иные объекты интеллектуальной собственности

Глава 69

Понятие и содержание прав на селекционное достижение, топологии интегральных схем и секрет производства (ноу-хау)

69.1. Права на селекционное достижение

Объекты интеллектуальных прав на селекционные достижения. Современные биотехнологии оперируют как живыми организмами (животными, растениями, микроорганизмами), так и неживым биологическим материалом — семенами, ферментами, клетками. Новейшие технологии позволяют в значительной степени контролировать многие биологические процессы, поэтому решения в этой области близки к изобретениям. В соответствии с п. 1 ст. 1412 *объектами интеллектуальных прав на селекционные достижения* («селекционное достижение») признаются сорт растений, порода животных, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. Это понятие раскрывается в законе путем дачи определений видов селекционных достижений (сорта растений и породы животных).

Сорт — группа растений, которая независимо от охраноспособности определяется по признакам, характеризующим данный генотип или комбинацию генотипов, и отличается от других групп растений того же ботанического таксона одним или несколькими признаками. Сорт может быть представлен одним или несколькими растениями, частью или несколькими частями растения при условии, что такая часть или части могут быть использованы для воспроизводства целых растений сорта. В рамках сорта тоже могут быть выделены определенные категории: клон, линия, гибрид первого поколения, популяция. Среди зарегистрированных сортов растений можно назвать арбуз «Американец», вишня обыкновенная «Фея», клевер луговой «Атлантис».

Порода животных — группа животных, которая независимо от охраноспособности обладает генетически обусловленными биологическими и морфологическими свойствами и признаками, причем некоторые из них специфичны для

данной группы и отличают ее от других групп животных. В настоящее время предоставлены патенты на породу пчел медоносных «Татарских», овец «Солнечных», индеек «БУТ-10».

Порода может быть представлена женской или мужской особью или племенным материалом, т.е. предназначенными для воспроизводства породы животными (племенными животными), их генами или зиготипами (эмбрионами). В качестве самостоятельных категорий породы рассматриваются тип и кросс линии.

Источниками регулирования деятельности по использованию семян растений являются Федеральный закон от 17 декабря 1997 г. № 149-ФЗ «О семеноводстве»¹, деятельности по разведению племенных животных — Федеральный закон от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве»².

К существенным чертам селекционных достижений относят их принадлежность к биологическим объектам, поскольку закон упоминает только сорта растений и породы животных. Эти объекты должны обладать генетически обусловленными признаками, отличающими данные объекты от других. Наконец, данные объекты должны быть получены в результате целенаправленного отбора, произведенного человеком (селекции).

Критериями охраноспособности селекционного достижения являются их новизна, отличимость, однородность, стабильность. В этом перечне отсутствуют критерии, направленные на выявление творческого вклада создателя объекта (такого как, например, изобретательский уровень) и возможности применения результата в промышленности. Сорт, порода считаются *новыми*, если на дату подачи заявки на выдачу патента семена или племенной материал данного селекционного достижения не распространялись селекционером или с его согласия на территории РФ (в течение 1 года до даты заявки) либо на территории другого государства (в течение 4 лет до указанной даты; для винограда и древесных декоративных плодовых культур и лесных пород — за 6 лет). Для определения новизны сорта или породы учитывается не известность селекционного достижения обществу, а только распространение соответствующего селекционного достижения автором.

Селекционное достижение должно явно *отличаться* от любого другого общеизвестного селекционного достижения, существующего к моменту подачи заявки. Общеизвестным селекционным достижением может быть селекционное достижение, находящееся в официальных каталогах, справочном фонде или имеющее точное описание в одной из публикаций. Селекционное достижение признается общеизвестным также с даты подачи заявки на выдачу патента или на допуск к использованию при условии, что на селекционное достижение был выдан патент или что селекционное достижение было допущено к использованию.

Растения сорта, животные породы должны быть достаточно *однородны* по своим признакам с учетом отдельных отклонений, которые могут иметь место в связи с особенностями размножения. Каждое селекционное достижение создается с целью достичь определенных показателей биологического материала. Однако только тогда можно сказать, что выведена новая порода или создан новый сорт, когда желаемые свойства или признаки действительно нашли свое генети-

¹ См.: СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5715.

² См.: СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3199.

ческое закрепление в биологическом объекте, а не являются результатом случайного стечения обстоятельств. Следовательно, каждый представитель породы или сорта должен соответствовать установленным для данного сорта (породы) стандартам.

При определении *стабильности* закон также говорит о генетическом закреплении признаков сорта или породы, но теперь уже с точки зрения использования сорта или породы во времени. Селекционное достижение считается стабильным, если его основные признаки остаются неизменными после неоднократного размножения или, в случае особого цикла размножений, в конце каждого цикла размножения.

Правительство РФ утвердило перечень родов и видов растений, в отношении которых использование растительного материала не является нарушением исключительного права на селекционное достижение в соответствии со ст. 1422 ГК РФ¹.

Субъекты прав на селекционные достижения. *Автором* (селекционером) признается физическое лицо, творческим трудом которого создано, выведено или выявлено селекционное достижение². При этом лицо, которое указано в качестве автора в заявке на выдачу патента на селекционное достижение, считается автором селекционного достижения, если не доказано иное. Селекционное достижение сегодня, как правило, создается не одним, а несколькими авторами или даже целым коллективом. Все эти лица будут признаваться соавторами, на которых распространяются все правила о соавторстве.

Автор (авторы) селекционного достижения может передать свое право на подачу заявки другому лицу, в результате чего *заявителем* может стать и не сам селекционер. Уступка этого права может быть произведена нескольким лицам, в результате чего возникнет сразу несколько заявителей.

Права на использование селекционного достижения подтверждаются патентом. Согласно ст. 1415 ГК патент выдается заявителю и он становится *патентообладателем*. Даже если заявления поступили от нескольких человек, патент будет выдан на имя только одного заявителя (заявителю, указанному в заявлении первым), что не лишает остальных заявителей прав на селекционное достижение — оно будет использоваться заявителями совместно по соглашению между ними.

В ст. 1440 ГК содержится правило, согласно которому патентообладатель обязан поддерживать сорт растений или породу животных в течение срока действия патента на селекционное достижение таким образом, чтобы сохранялись признаки, указанные в описании сорта растений или породы животных, составленном на дату включения селекционного достижения в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений. Лица, взявшие на себя обязанность поддерживать (сохранять) сорт таким образом, чтобы сохранялись признаки, указанные в описании сорта, составленном на дату регистрации в Государственном реестре

¹ См.: *Постановление* Правительства РФ от 4 октября 2007 г. № 643 «Об утверждении перечня родов и видов растений, в отношении которых использование растительного материала не является нарушением исключительного права на селекционное достижение в соответствии со ст. 1422 ГК РФ»// СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4906.

² Для признания авторства на селекционное достижение необходимо не только создание или выведение соответствующего объекта, но и его выявление, т.е. случайное достижение искомого результата.

селекционных достижений, допущенных к использованию, получают статус *оригинаторов* (ст. 6 Закона РФ «О семеноводстве»¹).

Как и в случае создания служебного изобретения, селекционное достижение, созданное, выведенное или выявленное работником в порядке выполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, признается служебным селекционным достижением (ст. 1430 ГК). Право авторства на служебное селекционное достижение принадлежит работнику (автору). Исключительное право на служебное селекционное достижение и право на получение патента принадлежат работодателю, если трудовым или иным договором между работником и работодателем не предусмотрено иное.

В случае когда селекционное достижение создано, выведено или выявлено по договору, предметом которого было создание, выведение или выявление такого селекционного достижения (по заказу), право на получение патента на селекционное достижение и исключительное право на такое селекционное достижение принадлежат заказчику, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное.

Порядок оформления прав на селекционные достижения. Селекционные достижения подлежат регистрации в установленном порядке. Заявка на выдачу патента на селекционное достижение подается в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям — Министерство сельского хозяйства РФ, которое принимает к рассмотрению заявки на селекционные достижения, проводит по ним экспертизу и испытания, ведет *Государственный реестр охраняемых селекционных достижений и Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию*, выдает патенты и авторские свидетельства, публикует официальные сведения, касающиеся охраны селекционных достижений, издает правила и разъяснения по применению законодательства в данной сфере и т.д. Подробно порядок подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента определен Правилами составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение, утвержденными приказом Минсельхозпрода РФ 14 октября 1994 г. № 2-01/3². По дате подачи заявки будет установлен приоритет, при этом правила его установления аналогичны рассмотренным в отношении объектов патентного права.

Сегодня недостаточно получить патент на селекционное достижение. Требуется также разрешение на использование селекционного достижения. Допуск селекционного достижения к использованию осуществляют на основании оценки хозяйственной полезности методом проведения конкурсных мелкоделяночных испытаний или экспертной оценки.

Законодатель предусматривает выдачу двух видов охранных документов на селекционные достижения: патента и авторского свидетельства (ст. 1415 ГК). Патент наделяет патентообладателя исключительным правом на селекционное достижение и связанной с этим возможностью распоряжаться указанным правом. С выдачей патента определяется и срок действия исключительного права. В отличие от патента авторское свидетельство не предоставляет исключительных прав, а удостоверяет лишь авторство селекционера. Авторское свидетельство вы-

¹ См.: СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5715.

² См.: *Российские вести*. 1995. № 58. 30 марта.

дается только автору селекционного достижения, удостоверяет право авторства (ст. 1416 ГК). Авторское свидетельство выдается каждому автору, не являющемуся патентообладателем.

Содержание интеллектуальных прав на селекционные достижения. Создатель селекционного достижения может требовать признания себя в качестве автора данного объекта, ему принадлежит *право авторства*. Имя автора указывается в патенте на селекционное достижение (*право на имя*).

Автор селекционного достижения может также *дать название созданному им объекту*. Название предлагается заявителем и одобряется при регистрации. Название должно позволять идентифицировать селекционное достижение, быть кратким, отличаться от названий существующих селекционных достижений того же или близкого ботанического или зоологического вида. Госсорткомиссией были утверждены Правила по присвоению названия селекционному достижению от 30 августа 1994 г. № 13-3/64 (п. 3 Правил составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение).

Автор селекционного достижения имеет *право на подачу заявки на выдачу патента*. Он может передать это право другому лицу либо оформить заявку на свое имя. При этом следует учитывать, что право на получение патента на селекционное достижение может перейти к другому лицу (правопреемнику) или быть ему передано в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства или по договору, в том числе по трудовому договору.

Договор об отчуждении права на получение патента (на подачу заявки на выдачу патента) на селекционное достижение должен быть заключен в письменной форме под страхом недействительности. При этом риск неохраноспособности объекта, как правило, лежит на приобретателе права.

Большое внимание ГК уделяет такому явлению, как временная правовая охрана селекционного достижения (ст. 1436 ГК). В период получения временной правовой охраны селекционного достижения заявителю разрешены продажа или иная передача семян или племенного материала только для научных целей, а также в случаях, когда продажа и иная передача связаны с отчуждением права на получение патента на селекционное достижение или с производством семян, племенного материала по заказу заявителя в целях создания их запаса.

Автор селекционного достижения имеет *право на получение от патентообладателя вознаграждения за использование выведенного, созданного или выявленного им селекционного достижения* в течение срока действия патента. Размер и условия выплаты вознаграждения определяются договором между патентообладателем и автором.

Патентообладателю принадлежит *исключительное право на использование селекционного достижения*. Срок действия этого права (и патента) на селекционное достижение составляет 30 лет с даты регистрации указанного достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. На сорта винограда, древесных декоративных, плодовых культур и лесных пород, в том числе их подвоев, срок действия патента составляет 35 лет. Хотя указанный срок не может быть продлен, особенности его исчисления (с даты регистрации, а не с даты подачи заявки, как в области патентного права) означают, что фактически заяви-

тель имеет возможность контролировать использование селекционного достижения более длительный срок (временная охрана до выдачи патента плюс срок действия патента).

Исключительное право патентообладателя состоит в том, что только он может использовать селекционное достижение, а иным лицам потребуется получить разрешение от него для использования этого объекта. Однако, исходя из смысла ст. 1421 ГК, под использованием селекционного достижения будут рассматриваться следующие действия с семенами или племенным материалом охраняемого селекционного достижения, а также с растительным материалом, животными, которые были произведены из семян или от племенных животных, введенных в хозяйственный оборот без разрешения обладателя патента: а) производство и воспроизводство; б) доведение до посевных кондиций для последующего размножения; в) предложение к продаже; г) продажа и иные способы введения в гражданский оборот; д) вывоз с территории РФ; е) ввоз на территорию РФ; ж) хранение в перечисленных выше целях.

Исключительное право на селекционное достижение распространяется также на семена, племенной материал. Охрана предоставляется также селекционным достижениям, существенным образом наследующим признаки другого охраняемого (исходного) селекционного достижения, даже при явном отличии от исходного, если оно наследует наиболее существенные признаки исходного селекционного достижения или соответствует его генотипу.

Работник имеет право на получение от работодателя *вознаграждения за использование созданного, выведенного или выявленного служебного селекционного достижения* в размере и на условиях, которые определяются соглашением между ними, но не менее чем в размере, составляющем 2% суммы ежегодного дохода от использования селекционного достижения, включая доход от предоставления лицензий.

Законодательство устанавливает специальные *ограничения права использования* данного объекта. Не будут считаться нарушением права на селекционное достижение, если имеют место действия, совершаемые для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью таких действий не является получение прибыли или дохода; в научно-исследовательских или экспериментальных целях; использование охраняемого селекционного достижения в качестве исходного материала для создания других сортов растений и пород животных; воспроизводство семян и товарных животных для их использования в данном хозяйстве; а также любые действия с семенами, растительным материалом, племенным материалом и товарными животными, которые были введены в гражданский оборот патентообладателем или с его согласия другим лицом.

Права патентообладателя сопровождаются и определенными *обязанностями*. Прежде всего, как указывалось выше, патентообладатель обязан поддерживать сорт растений или пород животных в течение срока действия патента таким образом, чтобы сохранялись признаки, указанные в описании сорта, породы, составленном на дату регистрации их в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. Исходя из этой обязанности, патентообладатель также будет должен по запросу Госсорткомиссии направлять семена сорта или племен-

ной материал для проведения контрольных испытаний и предоставлять возможность проводить инспекцию на месте (ст. 1440 ГК). На патентообладателе лежит обязанность уплачивать пошлины в установленных случаях, включая пошлины за поддержание патента в силе.

Патент может быть аннулирован по основаниям, указанным в ГК.

Распоряжение правами на использование селекционных достижений в целом строится по типу распоряжения патентными правами. По *договору об отчуждении* исключительного права на селекционное достижение (договор об отчуждении патента) одна сторона (патентообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на соответствующее селекционное достижение в полном объеме другой стороне — приобретателю исключительного права (приобретателю патента). Наряду с отчуждением права на использование селекционного достижения возможна выдача разрешения (лицензии) на использование этого объекта.

По *лицензионному договору* одна сторона — патентообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне — пользователю (лицензиату) удостоверенное патентом право использования соответствующего селекционного достижения в установленных договором пределах. Может предоставляться исключительная либо неисключительная лицензия. Лицензионный договор заключается в письменной форме. Обязательность регистрации договора в уполномоченном органе установлена только для исключительной лицензии. Переуступка соответствующей лицензии либо выдача сублицензии возможны, только если это предусмотрено лицензионным договором.

Заявитель, являющийся автором селекционного достижения, при подаче заявки на выдачу патента на селекционное достижение может приложить к документам заявки заявление о том, что в случае выдачи патента он обязуется заключить договор об отчуждении патента на условиях, соответствующих установившейся практике, с любым гражданином РФ или российским юридическим лицом, кто первым изъявил такое желание и уведомил об этом патентообладателя и федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям. При наличии такого заявления патентные пошлины в отношении заявки на выдачу патента на селекционное достижение и в отношении патента, выданного по такой заявке, с заявителя не взимаются. Такое заявление подлежит публикации в официальном бюллетене. Лицо, заключившее с патентообладателем на основании такого заявления договор об отчуждении патента, обязано уплатить все патентные пошлины, от уплаты которых был освобожден заявитель (патентообладатель). В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке.

Обладатель патента на селекционное достижение может сделать заявление о том, что любое лицо, при условии уплаты обусловленных в заявлении платежей, вправе использовать его селекционное достижение с даты уведомления об этом патентообладателя («открытая лицензия»).

В ГК также определены случаи предоставления принудительной лицензии. Согласно ст. 1423 ГК любое лицо может обратиться в суд с иском к патентообладателю с просьбой выдать ему принудительную лицензию на селекционное достижение при соблюдении определенных условий. Срок действия принудительной лицензии устанавливался уполномоченным органом (до 4 лет) с возможностью

продления при подтверждении инспекционной проверкой продолжения существования условий, на основании которых была выдана эта лицензия. На основании решения суда о предоставлении принудительной простой (неисключительной) лицензии патентообладатель обязан за плату и на приемлемых для него условиях предоставить обладателю такой лицензии семена или соответственно племенной материал в количестве, достаточном для использования принудительной простой (неисключительной) лицензии. Срок действия такой лицензии не ограничивается законодателем. Действие принудительной простой (неисключительной) лицензии может быть прекращено в судебном порядке по иску патентообладателя, если обладатель такой лицензии нарушает условия, на основании которых она была предоставлена, либо обстоятельства, обусловившие предоставление лицензии, изменились настолько, что, если бы эти обстоятельства существовали на момент предоставления лицензии, она вообще не была бы предоставлена или была бы предоставлена на значительно отличающихся условиях.

69.2. Права на топологии интегральных микросхем

Объекты интеллектуальных прав на топологии интегральных микросхем. *Интегральная микросхема* (далее — ИМС) — это микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, предназначенное для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено изделие (ст. 1448 ГК).

Технические решения, воплощенные в ИМС, заключаются в большом числе электрических (электронных) схем, соединяющих отдельные элементы сложными связями, которые идут как по горизонтали, так и по вертикали. В результате работы автора появляется объемная электронная схема, геометрический рисунок которой именуется «топология интегральной микросхемы» (далее — «топология»). В топологии ИМС решающее значение приобретает не техническое решение, а объемное (трехмерное) воплощение системы элементов микросхемы.

ИМС применяются при изготовлении таких изделий, как компьютеры, телевизоры, часы, стиральные машины, автомобили, иная техника. Создание новых топологий требует значительных средств, в то время как при их копировании (путем фотографирования каждого слоя микросхемы с последующим изготовлением масок на их основе для производства схем) затраты незначительны. Законодательство об охране топологий ИМС призвано защитить создателя топологии от нарушения его исключительного права.

Топология интегральной микросхемы — это зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов ИМС и связей между ними. Такое пространственно-геометрическое расположение в чипе образуется в результате последовательного нанесения многочисленных слоев.

В силу закона правовая охрана предоставляется только на оригинальную топологию ИМС, созданную в результате творческой деятельности автора и неизвестную автору и (или) специалистам в области создания топологий ИМС на да-

ту ее создания. Право возникает не только на топологию в целом, но и на отдельные ее части, если они оригинальны. Гражданский кодекс не использует при описании оригинальности топологии ИМС понятия новизны или изобретательского уровня, которые показывают соотношение найденного решения с уже существующими вариантами. Указание же на творческую деятельность автора определяет, что существующие топологии в расчет приниматься не должны. т.е. любая топология интегральной микросхемы должна признаваться охраноспособной, если ее автор разработал самостоятельно, а не заимствовал уже известное решение (вне зависимости от схожести этой топологии с уже существующими вариантами).

Топологиям, совокупность элементов которых общеизвестна разработчикам и изготовителям интегральных микросхем на дату их создания, правовая охрана не предоставляется (п. 2 ст. 1448 ГК). Требований к носителю, на котором закрепляется топология, в законе не установлено: это может быть кристалл микросхемы, кремниевая пластина, бумажные чертежи, их фотографии, магнитные, оптические и другие носители, на которых чертежи зафиксированы в цифровой форме, и т.п.

Субъекты прав на топологии интегральных микросхем. *Автором* топологии признается физическое лицо, в результате творческой деятельности которого эта топология была создана. Если топология создается группой лиц (как практически всегда и бывает), каждое из этих лиц будет признано *соавтором*. Отношения соавторства в отношении топологии сходны с отношениями соавторства в отношении произведения литературы, науки, искусства. К отличиям относятся следующие моменты: срок действия исключительного права на топологию не зависит от времени смерти соавторов; срок охраны определяется по наиболее ранней документально зафиксированной дате введения топологии (либо микросхемы, либо изделия, ее содержащего) в гражданский оборот либо дня регистрации топологии (ст. 1457 ГК).

Автор приобретает права на топологию в силу ее создания. Однако использование топологии требует больших материальных затрат и наличия производственной базы. По этой причине правообладателем может быть как сам автор, так и лицо, к которому перешло право на использование топологии. Права на использование топологии могут перейти и по наследству. Правообладателем может быть любое лицо — физическое или юридическое.

Топологиям, созданным по договору, в Гражданском кодексе уделено отдельное внимание. Как установлено в ст. 1461 ГК, топология, созданная работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, признается служебной топологией. Право авторства на служебную топологию принадлежит работнику. В то время как исключительное право на служебную топологию принадлежит работодателю, если договором между ним и работником не предусмотрено иное. Соответственно, если исключительное право на топологию принадлежит работодателю или передано им третьему лицу, работник имеет право на получение от работодателя вознаграждения.

Топология, созданная работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, не является служебной. Исключительное право на такую топологию принадлежит работнику. В случае когда топология создана при выполнении договора подряда либо дого-

вора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали ее создание, исключительное право на такую топологию принадлежит подрядчику (исполнителю), если договором между ним и заказчиком не предусмотрено иное. Если топология создана по договору, предметом которого было ее создание (по заказу), исключительное право на такую топологию принадлежит заказчику, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное.

Регистрация топологий интегральных микросхем. Правообладатель в течение срока действия исключительного права на топологию интегральной микросхемы может по своему желанию зарегистрировать топологию в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (ст. 1452 ГК).

Государственная регистрация топологии ИМС является факультативной. Автор топологии интегральной микросхемы или иной правообладатель могут подать в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявку на официальную регистрацию топологии. Регистрация топологий ИМС осуществляется в соответствии с правилами Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на государственную регистрацию топологии интегральной микросхемы и их рассмотрения и выдачи в установленном порядке свидетельств о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, вступившего в силу 3 апреля 2009 г.¹ (далее — Регламент).

Содержание прав на топологии ИМС. В отношении права на топологию не применяется понятие приоритета, существующее в патентном праве. Право возникает без специальной проверки — достаточным считается наличие самостоятельной творческой деятельности автора топологии. Таким образом, независимое создание аналогичной топологии иным лицом приведет к тому, что у него также возникнут все имущественные и имущественные права на топологию.

Автору топологии принадлежит *право авторства*, означающее право требовать от общества признания себя в качестве создателя данного объекта. Данное право достаточно важно для автора. Иногда упоминается и право автора определять форму указания своего имени в качестве автора (*право на авторское имя*). Однако прямо такое право в законодательстве не упоминается.

Производители интегральных микросхем очень часто дают своим продуктам названия (процессоры Pentium). Однако специального *права на название топологии* не существует, а применяемые обозначения, как правило, охраняются соответствующими товарными знаками.

Для самого автора и для других заинтересованных лиц основное значение будет иметь все же имущественное право на использование топологии ИМС. Со-

¹ См.: Приказ Минобрнауки РФ от 29 октября 2008 г. № 323 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на государственную регистрацию топологии интегральной микросхемы и их рассмотрения и выдачи в установленном порядке свидетельств о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы» (зарегистрировано в Минюсте РФ 19 января 2009 г. № 13116)// Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 12. 23 марта.

гласно ГК автору или иному правообладателю принадлежит *исключительное право использовать определенную топологию по своему усмотрению*, в частности, путем изготовления и распространения интегральной микросхемы с такой топологией, включая право запрещать использование этой топологии другим лицам без соответствующего разрешения (за исключением случаев, предусмотренных законом).

Использованием топологии будет признаваться:

- воспроизведение топологии в целом или ее части путем ее включения в интегральную микросхему или иным образом (если какая-то часть топологии не является оригинальной, то копирование этой части не будет нарушением права использования топологии). Воспроизведение топологии может заключаться в ее повторении полностью или частично на любом носителе — как в виде повторения микросхемы, так и в виде чертежей. В то же время обычная фотография самого изделия — ИМС — вряд ли может рассматриваться как копирование топологии, поскольку такая фотография в подавляющем большинстве случаев слишком малоинформативна;
- ввоз на территорию РФ, продажа и иное введение в хозяйственный оборот топологии или ИМС с этой топологией или изделия, включающего в себя такую микросхему. Следует заметить, что здесь одновременно указываются как действия, совершенные с самой топологией, так действия с ИМС, созданной с использованием топологии (косвенная охрана). В связи с этим один только ввоз чертежей топологии будет признаваться ее использованием.

Совершение всех выше указанных действий возможно только с согласия правообладателя.

Исключительные права распространяется только на такие случаи использования, которые осуществляются в целях получения прибыли.

Права на топологию возникают с момента ее создания и действуют в течение 10 лет. Поскольку устанавливать момент создания топологии в каждом конкретном случае было бы достаточно сложно, в качестве начального момента отсчета указанного срока берется определенная условная дата. В соответствии с ст. 1457 ГК начало срока действия исключительного права на использование топологии определяется по наиболее ранней из следующих дат: по дате первого использования топологии, под которой подразумевается наиболее ранняя документально зафиксированная дата введения в хозяйственный оборот где-либо в мире этой топологии или ИМС с этой топологией, либо по дате регистрации топологии в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Существуют определенные ограничения права использования топологии. Во-первых, автор любой топологии должен смириться с возможностью использования аналогичной топологии иными лицами, независимо от него создавшими такую топологию, даже если такое использование наносит ему ущерб. Речь идет о том, что использование топологии, хотя и идентичной той, которой предоставлена правовая охрана, но созданной независимо, в результате параллельного творчества, не является нарушением исключительных прав. Во-вторых, закон предусматривает ряд специальных исключений из действия права на топологию интегральной микросхемы.

Автор топологии или его правопреемник могут в целях оповещения о своих правах указывать на топологии, а также на изделиях, включающих такую топологию, уведомление об этом в виде выделенной прописной буквы Т («Т», [Т], (т), Т* или [т]), даты начала срока действия исключительного права на использование топологии и информации, позволяющей идентифицировать правообладателя.

Распоряжение правами на топологию интегральной микросхемы. Имущественные права на топологию могут быть переданы полностью (отчуждение) или частично (исключительная или неисключительная лицензии) другим физическим или юридическим лицам по договору.

Существенными условиями договора о передаче прав на топологию (*договор об отчуждении исключительного права на топологию или лицензионный договор*), наличие которых обязательно в договоре, являются: объем и способы использования топологии, порядок выплаты и размер вознаграждения, срок действия договора (ст. 1234, 1235 ГК). Для договора о передаче прав на топологию интегральных микросхем установлена обязательная письменная форма. Несоблюдение письменной формы приведет к невозможности ссылаться на свидетельские показания. Если топология зарегистрирована, несоблюдение квалифицированной письменной формы влечет недействительность договора.

69.3. Права на секрет производства (ноу-хау)

Объекты интеллектуальных прав на секрет производства (ноу-хау). В современных экономических отношениях ноу-хау (секрет производства, технологии) приобрело огромную значимость. В соответствии с положениями ст. 1465 ГК РФ секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

В объем ноу-хау могут включаться: опытные, незарегистрированные образцы изделий, машины, аппараты, отдельные детали, инструмент, приспособления для обработки; техническая документация — формулы, расчеты, планы, чертежи, результаты опытов, перечень и содержание проведенных научно-исследовательских работ и их результаты; расчеты применительно к данному производству или технологии; данные о качестве материалов; учебные планы для подготовки персонала; инструкции, содержащие данные о конструкции, изготовлении или использовании продукта; производственный опыт, описание технологий; практические указания по дизайну, технические рецепты, данные по планированию и управлению производством и т.д.

Таким образом, в отличие от объектов патентных прав секрет производства включает в себя не только научно-технические сведения (потенциально патентоспособную информацию), но и другие сведения — производственные, экономи-

ческие, организационные — о способах осуществления профессиональной деятельности. При этом под информацией, как правило, понимаются сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления.

Информационные ресурсы представляют собой отдельные документы и отдельные массивы документов, документы и массивы документов в информационных системах (библиотеках, архивах, фондах, банках данных, других информационных системах). Коммерческая тайна — это конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. Как видим, определение ст. 1465 ГК с учетом положений Федерального закона «О коммерческой тайне»¹, охватывает весь объем информации, относимой ранее к коммерческой тайне, и тем самым указанные понятия иногда отождествляются.

В то же время в совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ»² судам дана рекомендация учитывать, что режим коммерческой тайны, перечень не подлежащих охране сведений и порядок предоставления составляющей коммерческую тайну информации определяются в соответствии с Федеральным законом «О коммерческой тайне».

Отличие ноу-хау от коммерческой тайны заключается в том, что информация, составляющая коммерческую тайну, — практически любая информация, попадание которой к конкурентам может причинить вред правообладателю. Ноу-хау в силу своей природы составляет информация о сущности охраноспособных результатов научно-технической деятельности, о методах, технологиях, процессах производства, сведения, относящиеся к способам реализации экономических и организационных решений при продвижении на рынок продукции и услуг и т.д., полученные в результате творческой деятельности.

Информация, составляющая коммерческую тайну, — научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация (в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау)), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны.

Одна и та же информация может одновременно и независимо составлять ноу-хау различных субъектов. Лицо, правомерно самостоятельно получившее аналогичную информацию, что и первоначальный обладатель, вправе свободно использовать эти сведения. В данном случае следует различать понятия конфиденциальности и общеизвестности как взаимоисключающих свойств информации. Далее, ноу-хау должно являться результатом творческой деятельности, либо это может быть информация, имеющая и иное происхождение. Наконец, ноу-хау

¹ См.: *Российская газета*. 2009. № 70. 22 апреля.

² Там же.

должно иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность. Причем эта ценность сведений, составляющих ноу-хау, существует в силу неизвестности последних третьим лицам.

Ценность информации — комплексный показатель ее качества, мера пригодности для принятия решений в конкретной сфере. В состав данного показателя различными исследователями включаются такие свойства информации, как достоверность, полнота, полезность, своевременность. Коммерческая сторона ценности информации отражает ее свойство приносить имущественную выгоду правообладателю, служить источником получения прибыли. Поэтому под коммерческой ценностью некоей информации понимается показатель ее пригодности (полезности) для принятия решений в коммерческой деятельности. Данный показатель, основанный на деловой практике, складывается из трех составляющих: достоверности информации, ее актуальности и полноте.

Никаких специальных ограничений в отношении содержания сведений, составляющих ноу-хау, существовать не должно. Однако применительно к коммерческой тайне законодательством установлен перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну (ст. 5 Федерального закона «О коммерческой тайне»), обусловленный прежде всего необходимостью осуществления контроля со стороны общества и государства за деятельностью предпринимателей. Установленные ограничения также распространяются и на ноу-хау.

Таким образом, понятия коммерческой тайны и секрета производства (ноу-хау) являются достаточно близкими. Можно сделать вывод, что «коммерческая тайна» и «ноу-хау» — взаимопересекающиеся, но при этом не совпадающие полностью понятия.

Действие исключительного права на секрет производства законодатель не ограничивает каким-либо сроком. Исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей (ст. 1476 ГК).

Субъекты прав на секреты производства. Решение вопроса о субъекте прав на секрет производства напрямую связан с другим — с возможной ценностью для какого-либо лица информации, относящейся к ноу-хау. В качестве носителя исключительных прав на секрет производства (ноу-хау) ст. 1466 ГК РФ называет обладателя ноу-хау. При этом в ГК не указано, какое именно лицо можно считать таковым.

Согласно подп. 5 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ¹ «обладатель информации — это лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации, определяемой по каким-либо признакам». Фактически понятие «обладатель информации» весьма схоже с понятием «правообладатель на результаты интеллектуальной деятельности» (автор или иное лицо, получившее некий объем прав по договору или закону).

¹ См.: СЗ РФ. 2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3448.

Обладателями коммерческой тайны могут быть физические (независимо от гражданства) и юридические (коммерческие и некоммерческие организации) лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Следовательно, граждане, выступающие в гражданском обороте в качестве потребителей, равно как и граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью с нарушением установленного порядка, правом на коммерческую тайну не пользуются.

В отношении субъектов прав на ноу-хау закон такого ограничения не устанавливает. Следовательно, обладателем прав на данный объект интеллектуальных прав может быть любое лицо, в том числе и гражданин. Этот вывод основывается, в частности, на том, что к отношениям по поводу прав на ноу-хау применяются общие положения главы 69 части четвертой ГК, в том числе и ст. 1227—1229, исходя из которых «автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат», «гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности».

Исключительное право на секрет производства, созданный работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (служебный секрет производства), принадлежит работодателю (ст. 1470). Гражданин, которому в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя стал известен секрет производства, обязан сохранять конфиденциальность полученных сведений до прекращения действия исключительного права на секрет производства.

В случае когда секрет производства получен при выполнении договора подряда, договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ либо по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, исключительное право на такой секрет производства принадлежит подрядчику (исполнителю), если соответствующим договором (государственным или муниципальным контрактом) не предусмотрено иное. Если секрет производства получен при выполнении работ по договору, заключаемому главным распорядителем или распорядителем бюджетных средств с федеральными государственными учреждениями, исключительное право на такой секрет производства принадлежит подрядчику (исполнителю), если договором не установлено, что это право принадлежит РФ.

В связи с тем что служебный секрет производства может представлять собой патентоспособный объект, в дальнейшем он может быть трансформирован в служебное изобретение, полезную модель или промышленный образец со всеми вытекающими последствиями.

Содержание интеллектуальных прав на секрет производства. Обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использования его в соответствии со ст. 1229 ГК любым не противоречащим закону способом (исключительное право на секрет производства), в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений (ст. 1466 ГК). Как отмечалось выше, лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает самостоятельное исключительное право

на этот секрет производства. Правовые возможности обладателя прав на секрет производства заключаются в следующем:

- право засекретить определенные сведения (на этом, собственно, и строится весь режим коммерческой тайны). При этом обладатель таких сведений должен принимать меры к охране их конфиденциальности, это могут быть меры технического, юридического, организационного и другого характера;
- право требовать от всех третьих лиц, чтобы они воздержались от получения таких сведений незаконными способами (например, с помощью подкупа работников предприятия, кражи чертежей и т.д.);
- право на использование информации, составляющей секрет производства, в процессе своей деятельности;
- возможность распорядиться своей информацией, секретом производства. Это может быть сделано путем раскрытия сведений, составлявших ноу-хау, путем переуступки секрета производства другим лицам, путем предоставления другим лицам разрешения на использование указанных сведений.

Распоряжение правами на использование секрета производства в целом строится по типу распоряжения патентными правами. По *договору об отчуждении* исключительного права на секрет производства одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на секрет производства в полном объеме другой стороне — приобретателю исключительного права на этот секрет производства (ст. 1468 ГК). При отчуждении исключительного права на секрет производства лицо, распорядившееся своим правом, обязано сохранять конфиденциальность секрета производства до прекращения действия исключительного права на секрет производства. В законе не установлен способ описания ноу-хау, исключительное право на которое передается, а также способ его непосредственной передачи между контрагентами.

По *лицензионному договору* одна сторона — обладатель исключительного права на секрет производства (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования соответствующего секрета производства в установленных договором пределах (ст. 1469 ГК). Руководствуясь общей нормой ст. 1235 ГК РФ о лицензионных договорах, лицензиат вправе использовать ноу-хау только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату. Особенностью договора о предоставлении права использования секрета производства является срок действия. Лицензионный договор может быть заключен как с указанием, так и без указания срока его действия. В случае когда срок, на который заключен лицензионный договор, не указан, каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не позднее чем за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более длительный срок. При этом срок действия лицензионного договора о предоставлении права использования секрета производства не имеет существенного значения и зависит главным образом от того, как долго существует фактическая монополия на информацию.

Существенным условием любого договора о передаче прав на секрет производства должно быть условие о конфиденциальности. При предоставлении права использования секрета производства лицо, распорядившееся своим правом, обя-

зано сохранять конфиденциальность секрета производства в течение всего срока действия лицензионного договора. Утрата конфиденциальности сведений, входящих в состав ноу-хау, по любым причинам (как правомерное, так и неправомерное раскрытие) влечет прекращение исключительного права, монополии на ноу-хау. Лица, получившие соответствующие права по лицензионному договору, обязаны сохранять конфиденциальность секрета производства до прекращения действия исключительного права на секрет производства. В этом особенность секрета производства, отличающая его от объектов патентного права, информация о которых перестает быть конфиденциальной с момента публикации заявки.

Договор об отчуждении исключительного права на секрет производства и лицензионный договор не подлежат государственной регистрации в отличие от патентных договоров. Среди оснований прекращения лицензионного договора о предоставлении права использования секрета производства — утрата секретности информации, ее обнародование. С этим же фактом связано появление разъяснений в постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» о том, что «необходимо учитывать, что в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества могут вноситься имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. В связи с этим таким вкладом не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или «ноу-хау» (п. 17)¹.

Гражданский кодекс вводит ответственность за нарушение исключительного права на секрет производства (ст. 1472 ГК). Нарушитель исключительного права на секрет производства, в том числе лицо, которое неправомерно получило сведения, составляющие секрет производства, и разгласило или использовало эти сведения, а также лицо, обязанное сохранять конфиденциальность секрета производства, обязано возместить убытки, причиненные нарушением исключительного права на секрет производства, если иная ответственность не предусмотрена законом или договором с этим лицом. Как отмечается в совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ» к ответственности за нарушение исключительного права на секрет производства может быть привлечено любое лицо, разгласившее сведения, составляющие секрет производства (или допустившее иные нарушения исключительного права), в том числе публично-правовое образование (Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование), если его орган, получивший доступ к соответствующей информации, такую информацию разгласил, как это предусмотрено в ст. 14 Федерального закона «О коммерческой тайне»². Однако если лицо использовало секрет производства и не знало и не должно было знать о том, что его использование незаконно, в том числе в связи с тем, что оно получило доступ к секрету производства случайно или по ошибке, оно не несет ответственности в соответствии с п. 1 ст. 1472 ГК.

¹ См.: *Российская газета*. 1996. № 152. 13 августа.

² См.: Там же. 2009. № 70. 22 апреля.

Литература

- Конвенция* о новых сортах растений, Конвенция UPOV — Международная конвенция по охране новых сортов растений. Принята в Париже 2 декабря 1961 г. // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5819.
- Гаврилов Э.П., Данилина Е.А.* Топологии интегральных микросхем: особенности охраны // Патенты и лицензии. 2005. № 7.
- Дозорцев В.А.* Понятие секрета промысла (ноу-хау) // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. ст. М., 2003.
- Еременко В.И.* Права авторов селекционных достижений в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Законодательство и экономика. 2008. № 12.
- Еременко В.И.* Часть четвертая ГК РФ и правовая охрана селекционных достижений // Законодательство и экономика. 2008. № 1.
- Интеллектуальная собственность: актуальные проблемы теории и практики: Сб. науч. тр. Т. 1, 2 / Под ред. В.Н. Лопатина. М.: Юрайт, 2008.*
- Мозолин В.П., Белова Д.А.* Особенности правового режима ноу-хау (секрета производства) // Право и экономика. 2009. №4.

Глава 70

Понятие и содержание прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий

70.1. Понятие и правовой режим средств индивидуализации предпринимателей и результатов их деятельности

Юридические лица испытывают необходимость в общей индивидуализации себя как субъекта гражданского оборота, а также отдельных сторон или результатов своей деятельности. Основная цель гражданско-правовой индивидуализации — обособление юридического лица среди других субъектов гражданских прав. В то же время наименование организации, использование зарекомендовавших себя товарных знаков и наименований места происхождения товара служит и защите прав потребителей.

Под гражданско-правовой индивидуализацией юридического лица и результатов его деятельности понимается совокупность правовых норм, регулирующих отношения, возникающие между физическими, юридическими лицами и государством по поводу приобретения, использования, распоряжения и охраны средств индивидуализации юридического лица и результатов его деятельности¹.

Под средствами индивидуализации понимают определенные условные обозначения (словесные, изобразительные, объемные, звуковые, комбинированные и другие обозначения, знаки, символы), при помощи которых юридическое лицо выделяется среди массы остальных себе подобных. То же может быть отнесено и к результатам деятельности организаций.

Средства гражданско-правовой индивидуализации могут быть как предусмотрены действующим законодательством (наименование юридического лица, место нахождения юридического лица), так и применяемые в силу сложившихся обычаев.

Фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак и другие средства индивидуализации являются нематериальными благами, а также объектами исключительных прав. А например, наименование места нахождения

¹ См.: *Дмитриев В.А.* Гражданско-правовая индивидуализация юридических лиц и результатов их деятельности: Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2003.

лица (одно из обязательных средств индивидуализации лица — адрес) к объектам исключительных прав не относится. Поэтому в дальнейшем речь пойдет только о таких средствах индивидуализации, которые могут выступать объектами исключительных прав.

Средства индивидуализации как таковые являются плодом умственной деятельности. Однако их главная ценность заключена не столько в них самих, сколько в содействии с их помощью созданию здоровой конкурентной среды путем различения как отдельных предпринимателей, так и изготавливаемой ими продукции, выполняемых работ и оказываемых услуг.

Субъекты прав на средства индивидуализации предпринимателей и результатов их деятельности. Особенность прав на средства индивидуализации заключается в том, что они закрепляются не за их разработчиками, а за лицами, зарегистрировавшими их на свое имя.

По сравнению с иными исключительными правами субъектный состав прав на средства индивидуализации участников гражданского оборота и их деятельности, как правило, является ограниченным, поскольку указанные объекты прав используются прежде всего в предпринимательской деятельности. К ним относятся коммерческие организации (хозяйственные товарищества, общества, производственные кооперативы, унитарные предприятия), а также граждане — индивидуальные предприниматели.

Субъектом прав на товарный знак может быть и объединение лиц. Логика существования такого субъекта вытекает из норм законодательства (ст. 1510 ГК), позволяющего объединению лиц зарегистрировать товарный знак для обозначения товаров этого объединения. Стоит особо подчеркнуть, что коллектив лиц приводится в качестве субъекта прав на средства индивидуализации товаров с оговоркой, что такие коллективные образования не обладают правосубъектностью («неправосубъектные коллективные образования»).

Средства индивидуализации охраняются не только в рамках национального гражданского оборота. Поэтому субъект соответствующих прав может быть не обязательно российским. Иностранцы граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации. Кроме того, законодательство в отношении средств индивидуализации товаров уравнивает иностранных граждан с российскими. Иностранному юридическому лицу также предоставлен режим наибольшего благоприятствования на территории Российской Федерации.

Поддача заявки на регистрацию товарного знака или наименования места происхождения товара является достаточно сложным процессом. Контакты с Роспатентом требуют наличия специальных познаний не только в сфере правового регулирования отношений интеллектуальной собственности, но и в области оформления документов, включаемых в состав заявки. Содействие в подаче заявки на регистрацию товарного знака или места наименования происхождения товара может оказывать любое лицо, которого заявитель уполномочит представлять его интересы в Роспатенте. Особую категорию представителей по патентным делам составляют патентные поверенные, аттестованные Роспатентом и внесенные в специальный государственный реестр.

В зависимости от вида средства индивидуализации к субъектам на соответствующее право могут предъявляться и иные требования.

Содержание прав на средства индивидуализации. Субъективное право на средство индивидуализации носит исключительный характер, т.е. его владелец обладает монополией на реализацию тех возможностей, которые заложены в данном субъективном праве. Право на средство индивидуализации относится к числу прав, которые действуют в отношении неопределенного круга лиц, обязанных соблюдать права, предоставленные их владельцам.

В ГК ясно решен вопрос о том, чему предоставляется правовая охрана — самим результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации или правам на эти результаты и средства. Законодатель, признавая определенные объекты такого рода охраноспособными, т.е. подлежащими правовой охране, устанавливает их правовую охрану в виде возможности обладать на эти объекты определенными правами (обязательно включая в их число исключительное право), которые, как и любые гражданские права, подлежат защите разными способами.

Поскольку на средства индивидуализации существует субъективное право лишь одного вида — исключительное право, нет необходимости в каком-либо обобщении, и поэтому понятие интеллектуальных прав в отношении данных объектов вообще не используется (гл. 76 ГК).

Основу содержания исключительного права как на результат интеллектуальной деятельности, так и на средство индивидуализации образует предоставляемая правообладателю законом возможность «использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом» (абз. 1 п. 1 ст. 1229 ГК).

Момент возникновения исключительного права пользования тем или иным средством индивидуализации связан, как правило, с моментом его государственной регистрации.

Право на средства индивидуализации может иметь как бессрочный характер (право на фирму), так и срочный (право на товарный знак, срок действия которого продлевается каждый раз на 10 лет). Однако, приобретая в установленном порядке бессрочное право, владелец может пользоваться им без ограничения каким-либо сроком только до тех пор, пока существует сам субъект права и средство индивидуализации соответствует предъявляемым к нему законом требованиям.

Средства индивидуализации его обладателя, являясь объектом исключительного права, могут быть использованы только с согласия правообладателя (ч. 2 ст. 138 ГК). Частным случаем такого использования является договор коммерческой концессии, предусмотренный ст. 1027 ГК.

Право на средство индивидуализации прекращается одновременно с ликвидацией его владельца, в случае отказа его владельца от дальнейшего использования своего права. Можно также выделить несколько дополнительных оснований прекращения таких прав, в случае отказа от пользования конкретным средством индивидуализации. Например, фирмовладелец вправе сам в любой момент отказаться от пользования конкретным фирменным наименованием, зарегистрировав иное в случае продолжения деятельности.

70.2. Фирменное наименование юридического лица как объект исключительных прав

Понятие фирменного наименования. Действующее гражданское законодательство обязывает любое юридическое лицо иметь свое наименование (п. 1 ст. 54 ГК). Согласно ст. 54 ГК коммерческие организации должны иметь фирменное наименование (фирму), а некоммерческие — наименование соответственно.

Под фирменным наименованием (фирмой) понимается то наименование, под которым предприниматель выступает в гражданском обороте и которое индивидуализирует его среди иных участников гражданского оборота.

К фирменному наименованию закон предъявляет ряд требований. Прежде всего, в соответствии с принципом истинности наименование предпринимателя должно правдиво отражать правовое положение, т.е. должно содержать указания на его организационно-правовую форму, в необходимых случаях — на его тип, профиль деятельности, личность владельца (имена, наименования их участников). Указание на организационно-правовую форму юридического лица дает знать участникам оборота об основных признаках организации, является ли она коммерческой или некоммерческой, как строится ее ответственность и т.д. Законы об отдельных видах юридических лиц (в том числе ГК) требуют включения дополнительных сведений в наименования юридических лиц соответствующего вида (см., например, п. 3 ст. 69, п. 4 ст. 82, п. 2 ст. 87, п. 2 ст. 96, п. 3 ст. 107, п. 3 ст. 113, п. 3 ст. 115, п. 3 ст. 116, п. 4 ст. 118, п. 5 ст. 121 ГК). Например, фирменное наименование полного товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех его участников и слова «полное товарищество», либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания», «полное товарищество».

Кроме того, фирменное наименование должно обладать отличительными признаками, которые не допускали бы смешения одной фирмы с другой, т.е. должно быть новым и отличным от уже используемых наименований (см. п. 4 ст. 1474 ГК).

Выделяют две части фирмы — основную (корпус фирмы) и вспомогательную (произвольную). Корпус фирмы, являющийся обязательной частью фирменного наименования, содержит указание на организационно-правовую форму предприятия, его тип и предмет деятельности, а в некоторых случаях и на другие его характеристики. Например, обязательное включение в наименование указания на характер деятельности установлено для тех юридических лиц, которые в силу закона должны обладать специальной правоспособностью. Соответственно в наименовании такого лица требуется указать на специфические виды деятельности — банковскую, страховую, биржевую и др.

К корпусу фирмы добавляется вспомогательная часть, элементы которой подразделяются на обязательные и факультативные. Обязательным добавлением является специальное наименование юридического лица, его номер или иное обозначение, необходимое для отличия от однородных. В этом качестве чаще всего выступают различные условные обозначения в виде оригинальных слов, имен собственных, географических названий и т.п. Другие добавления, включая со-

крашенные наименования фирмы, относятся к числу факультативных и могут включаться в фирму по усмотрению ее владельца.

Право на фирму имеет экстерриториальную сферу охраны: охраняется на всей территории РФ, а также в соответствии со ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности во всех странах, являющихся участницами данной Конвенции.

Критерием охраны фирменного наименования является предоставление охраны не только объекту в целом, но и любой его отдельной части: части наименования, даже короткие, охраняются так же, как и целое фирменное наименование. Под частью фирмы следует понимать не только всю произвольную часть.

Согласно п. 3 ст. 1473 ГК юридическое лицо должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Юридическое лицо вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках.

Новеллой Гражданского кодекса можно считать специальную норму п. 4 ст. 1473, согласно которой в фирменное наименование юридического лица не могут включаться официальные наименования государств и производные от них; официальные наименования органов государственной власти и местного самоуправления; наименования международных и межправительственных организаций, общественных объединений; обозначения, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали.

Субъекты прав на фирменное наименование. В качестве субъектов права на фирменное наименование выступают прежде всего коммерческие юридические лица (п. 4 ст. 54 ГК). В отношении некоммерческих организаций и унитарных предприятий в законе используется термин «наименование» организации или предприятия (п. 1 ст. 54 ГК).

Граждане, являющиеся индивидуальными предпринимателями, обычно приобретают и осуществляют права и обязанности под своими собственными именами, что, по общему правилу, является достаточным для их индивидуализации. Ряд норм ГК (ст. 1027—1028) дает основания полагать, что возможность обладания особым фирменным наименованием признается и за индивидуальными предпринимателями.

Право на фирменное наименование возникает в явочном порядке, т.е. теми юридическими лицами, которые первыми начинали ими пользоваться после регистрации своих учредительных документов. С момента регистрации у коммерческой организации возникает это исключительное право на фирму (фирменное наименование), т.е. исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения фирменного наименования из Единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования.

Особенности содержания прав на фирменное наименование. Право на фирму заключается в гарантированной лицу возможности выступать в обороте под собственным фирменным наименованием. Под своим фирменным наименованием лицо совершает гражданско-правовые сделки и иные юридические действия, осуществляет личные неимущественные права, защищает свои имущественные

или неимущественные права и т.д. Фирмовладелец вправе помещать свое фирменное наименование на вывесках, бланках, счетах и т.п.

Право на фирму является правом неотчуждаемым. В отличие от других объектов промышленной собственности, которые, как правило, могут свободно передаваться другим лицам на договорной основе, фирменным наименованием может владеть только сам фирмообладатель.

Прекращение права на фирму может быть связано с реорганизацией юридического лица, в ходе которой оно должно изменить свое прежнее фирменное наименование. Право на дальнейшее пользование конкретным наименованием может быть прекращено по решению суда ввиду несоответствия его требованиям закона или нарушения охраняемых законом прав и интересов других лиц.

70.3. Коммерческое обозначение как объект исключительных прав

Понятие коммерческого обозначения. В соответствии с положениями ст. 1538 ГК юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (ст. 132 ГК) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и Единый государственный реестр юридических лиц.

При этом одно и то же коммерческое обозначение может использоваться правообладателем для индивидуализации одного или нескольких предприятий как имущественных комплексов. Напротив, для индивидуализации одного предприятия — имущественного комплекса не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения.

Сложившаяся мировая и отечественная практика выработала общую классификацию коммерческих обозначений, которая включает:

- наименования транспортных средств (в частности, морских и воздушных судов);
- названия предприятий розничной торговли, бытового обслуживания и сферы услуг, позывные радиостанций, «фирменные заставки» телеканалов;
- символы, эмблемы, логотипы, девизы и прочие обозначения, которые в соответствии с Типовыми положениями о защите от недобросовестной конкуренции, разработанными Международным бюро ВОИС¹, составляют понятие «различительный знак предприятия, иной, нежели товарный знак или фирменное наименование».

Владелец коммерческого обозначения обладает исключительным правом на его использование в гражданском обороте.

Момент возникновения исключительного права на коммерческое обозначение прямо не определен действующим гражданским законодательством. Право на

¹ См.: WIPO Pub. 1997. № 832 (R).

коммерческое обозначение возникает с момента фактического введения такого обозначения в гражданский оборот, которым должен признаваться первый факт использования данного обозначения в предпринимательской деятельности. При этом правовая охрана права на коммерческое обозначение базируется на тех же правовых основаниях, что и охрана прав на наименование юридического лица.

Поскольку коммерческие обозначения не регистрируются, сведения о них не вносятся в учредительные документы и реестры и не публикуются, не говоря уже о том, что на них не выдаются охранные документы, факты использования коммерческого обозначения в сфере деятельности предприятия должны быть тщательно оформлены в документации.

Кроме того, закон установил, что на территории Российской Федерации действует исключительное право на коммерческое обозначение, используемое для индивидуализации предприятия, находящегося на территории Российской Федерации. Исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года.

Исключительное право на коммерческое обозначение, включающее фирменное наименование правообладателя или отдельные его элементы, возникает и действует независимо от исключительного права на фирменное наименование. Не допускается также использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу.

Субъекты прав на коммерческое обозначение. Субъектами права на коммерческое обозначения могут быть юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, в том числе некоммерческие организации, которым предоставлено право на осуществление такой деятельности, а также индивидуальные предприниматели.

Граждане в предусмотренным законом случае также могут обладать правами на коммерческие обозначения. Так, обязательным признаком предприятия как имущественного комплекса является его использование в предпринимательских целях. Поэтому гражданин, получивший предприятие, например, по наследству, обязан впоследствии зарегистрироваться как индивидуальный предприниматель. Таким образом, любой гражданин, владеющий предприятием, может считаться субъектом права на соответствующее коммерческое обозначение, входящее в состав имущественного комплекса — предприятия.

Особенности содержания прав на коммерческое обозначение. Правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории (ст. 1539 ГК).

Исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу (в том числе по договору, в порядке универсального правопреемства и

по иным основаниям, установленным законом) только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется. Если коммерческое обозначение используется правообладателем для индивидуализации нескольких предприятий, переход к другому лицу исключительного права на коммерческое обозначение в составе одного из предприятий лишает правообладателя права использования этого коммерческого обозначения для индивидуализации остальных его предприятий. Правообладатель может предоставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения в порядке и на условиях, которые предусмотрены договором аренды предприятия или договором коммерческой концессии.

Специально в законе решается вопрос о соотношении прав на коммерческое обозначение и фирменное наименование. Фирменное наименование или отдельные его элементы могут использоваться правообладателем в составе принадлежащего ему коммерческого обозначения. Защита интересов лица, использующего определенное коммерческое обозначение, возможна также на основе норм о недобросовестной конкуренции.

70.4. Товарный знак и знак обслуживания как объекты исключительных прав

Понятие товарного знака и знака обслуживания. Под товарным знаком и знаком обслуживания (далее — товарный знак) понимается обозначение, призванное отличать соответственно товары и услуги одних юридических и физических лиц от однородных товаров и услуг (далее — товары) других юридических или физических лиц. Различие между товарным знаком и знаком обслуживания следует проводить только по объекту маркировки (товары и услуги соответственно). Иных различий в правовом режиме данных категорий в законодательстве не содержится.

Товарным знаком признается обозначение, условный знак, символ, который помещается на выпуск продукции, ее упаковке или сопроводительной документации. Зачастую такое обозначение заменяет собой длинное и сложное название изготовителя товара.

Товарные знаки занимают особое положение среди средств индивидуализации. Это обусловлено теми функциями, которые выполняет данный объект промышленной собственности: идентификационной (обеспечения отделения товара одного производителя от аналогичного товара другого производителя, в том числе и конкурента); информационной (обеспечивает донесение до потребителя товара сведений о качестве последнего, позволяя тем самым потребителю делать осознанный выбор); рекламной (придает товару качество известности, делая его популярным среди потребителей).

В соответствии с законом в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации. Для признания обозначения товарным знаком оно должно отвечать ряду признаков. Обязательным признаком товарного знака называют оригинальность (выразительность), которая заключается в том, что обозначение, символ

должны быть запоминающимися, создающими у потребителя устойчивые положительные связи между качеством продукции и знаком. В этом проявляется индивидуализирующая функция товарного знака.

В законодательстве утвержден принцип единства товарного знака: это вытекает из указаний законодателя на «обозначения, сходные до степени смешения» с зарегистрированным знаком. т.е. знак рассматривается целиком, как единое целое.

Условием правовой защиты товарного знака является его новизна. Признак новизны выражается в том, что обозначение, заявленное в качестве товарного знака, не должно быть тождественным или сходным с ранее зарегистрированными или заявленными обозначениями в качестве товарных знаков. Новизна в сфере товарных знаков определяется и устанавливается применительно к классу товаров или к перечню товаров.

В законе установлены ограничения на регистрацию различных обозначений в качестве товарных знаков (ст. 1483 ГК). Например, не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида (например, «докторская колбаса»); 2) являющихся общепринятыми символами и терминами (например, символ «знак змеи над чашей в медицине» или термин «гипотенуза»); 3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта (например, указания категории качества товара: «первый сорт»; свойств товара: «восхитительная легкость»; веса, объема, цены товара: «48 копеек» и т.д.); 4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

В качестве не обладающих различительной способностью можно назвать обозначения цифр, букв, не имеющих характерного графического исполнения; линии, простые геометрические фигуры, не образующие композиций, дающих качественно иной уровень восприятия; реалистические или схематические изображения товаров, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков; общепризнанные сокращения названий организаций (АО, ГУП). В соответствии с международным договором Российской Федерации также допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, состоящих только из элементов, представляющих собой символы и официальные знаки государств, наименования и символы международных и межправительственных организаций, официальные контрольные, гарантийные или пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия.

Особой разновидностью товарных знаков следует считать *коллективный товарный знак*. Его специфика заключается в том, что если индивидуальный товарный знак — это обозначение, зарегистрированное на имя отдельного предпринимателя, то коллективным товарным знаком является товарный знак союза, хозяйственной ассоциации или иного добровольного объединения, предназначенный для обозначения выпускаемых или реализуемых ими товаров, обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками. Коллективный знак является товарным знаком, предназначенным для обозначения товаров, производимых или реализуемых входящими в данное объединение лицами и обладающих

едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками (ст. 1510 ГК). Коллективным знаком может пользоваться каждое из входящих в объединение лиц.

Выделяют также общеизвестные товарные знаки, которыми признаются такие обозначения, которые знакомы широкому кругу потребителей благодаря его использованию для обозначения определенных товаров¹. В соответствии со ст. 6^{bis} Парижской конвенции по охране промышленной собственности общеизвестным товарным знаком обеспечивается правовая охрана еще до их регистрации.

При использовании товарного знака рядом с обозначением проставляются предупредительная маркировка, указывающая на то, что применяемое обозначение является товарным знаком (М, ТМ, Reg. и т.п.).

Субъекты прав на товарные знаки. В настоящее время товарный знак может быть зарегистрированным только на имя юридического лица, а также физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность (ст. 1478 ГК).

Физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, не может быть заявителем или правообладателем в отношении товарного знака.

Обозначение может считаться товарным знаком лишь тогда, когда оно в установленном законом порядке зарегистрировано. Регистрация товарных знаков, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товаров осуществляется в Роспатенте. В рамках Роспатента существуют Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации, а также Государственный реестр наименований мест происхождения товаров Российской Федерации.

Заявка на государственную регистрацию товарного знака (заявка на товарный знак) подается в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (заявителем). Порядок регистрации регулируется Административным регламентом.

Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки на товарный знак в Роспатент. Датой подачи заявки на товарный знак считается день поступления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности указанных документов, а если указанные документы представлены не одновременно — день поступления последнего документа².

¹ Например, в качестве общеизвестных в Роспатенте зарегистрированы товарные знаки газеты «Известия», экскаваторы «Уралмаш», сигареты «Ява», банк «Сбербанк России», магазины «Детский мир», технические масла «Лукойл».

² Приоритет товарного знака может быть установлен по дате подачи первой заявки на товарный знак в государстве — участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (конвенционный приоритет), если заявка на товарный знак подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение шести месяцев с указанной даты.

Приоритет товарного знака, помещенного на экспонатах официальных или официально признанных международных выставок, организованных на территории одного из государств — участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности, может устанавливаться по дате начала открытого показа экспоната на выставке (выставочный приоритет), если заявка на товарный знак подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение шести месяцев с указанной даты.

На основании решения о государственной регистрации товарного знака Роспатент осуществляет государственную регистрацию товарного знака в Государственном реестре товарных знаков и выдает свидетельство на товарный знак, о чем размещается публикация в официальном бюллетене.

Решения Роспатента могут быть оспорены заявителем путем подачи возражения в палату по патентным спорам.

Особенности содержания права на товарный знак. Право на товарный знак дает его обладателю возможность неограниченного хозяйственного использования для обозначения производимых и реализуемых товаров.

Отчуждение права на товарный знак может происходить в полном объеме, либо это право может быть передано не в отношении всех товаров, для которых он зарегистрирован, а только для части их. Товарный знак может быть передан только лицу, которое вправе им обладать.

Владелец товарного знака может распоряжаться знаком в форме уступки права на него или выдачи разрешений (лицензий) на его использование. Уступка товарного знака предполагает передачу прав на товарный знак его владельцем другому юридическому или физическому лицу. Однако в силу закона уступка не допускается, если может явиться причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя. Напротив, лицензионный договор предполагает предоставление другому лицу права на использование товарного знака на оговоренный в договоре срок. При этом сам владелец сохраняет право на знак и несет все обязанности его владельца. Лицензия может предоставляться при организации совместного производства, при заключении договора коммерческой концессии, выдаваться дочернему предприятию и т.п.

Условия лицензионного договора определяются в целом самими сторонами. По своему типу лицензия может быть исключительной и неисключительной. Стороны самостоятельно решают вопрос о том, приобретает ли лицензиат исключительное право на пользование знаком или нет, самостоятельно ли определяют размер и порядок уплаты вознаграждения, устанавливают ли срок действия договора и т.д. Однако законом введено два взаимосвязанных обязательных условия: 1) качество товаров лицензиата должно быть не ниже качества товаров лицензиара; 2) лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия.

Договоры должны совершаться в письменной форме и регистрироваться в Роспатенте под страхом недействительности.

Право на товарный знак прекращается путем аннулирования его регистрации по одному из следующих оснований: в связи с прекращением срока действия регистрации, если владелец знака своевременно не позаботился о продлении срока охраны; по решению суда о досрочном прекращении ее действия по причине использования коллективного знака на товарах, не обладающих единичными качественными или иными общими характеристиками; если знак не используется без уважительных причин в течение любых трех лет после его государственной регистрации; на основании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае прекращения юридического лица — правообладателя или прекращения предпринимательской деятельности

индивидуального предпринимателя — правообладателя; в случае отказа правообладателя от права на товарный знак; если регистрация товарного знака была произведена с нарушением требований, установленных закона; в случае превращения товарного знака в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида.

70.5. Наименование места происхождения товара как объект исключительных прав

Понятие наименования места происхождения товара. Наименование места происхождения товара как объект интеллектуальных прав очень близко примыкает к товарным знакам. Данный способ индивидуализации продукции представляет собой или содержит современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (ст. 1516 ГК).

Наименование места происхождения товара как объект интеллектуальных прав имеет определенные специфические признаки. В нем должно содержаться прямое или косвенное указание на то, что товар происходит из конкретной страны, области или местности, т.е. указание названия географической местности (Башкирский мед, Павловские художественные изделия, Елецкие кружева, Тульская гармонь, Великоустюжское чернение по серебру, минеральная вода Славяновская).

Наименование места происхождения товара характеризует связь обозначения товара с его особыми свойствами, которые определяются характерными для данного объекта природными условиями и(или) людским фактором. В отличие от товарных знаков и знаков обслуживания наименование места происхождения товара индивидуализирует не любые товары одного производителя, отличая их от товаров других производителей, а только уникальные товары, производимые в определенном месте и обладающие особыми свойствами. Кроме того, наименование места происхождения связано в отличие от товарного знака не с фигурой товаропроизводителя, а с особенностями места и традициями производства.

Наконец, наименование места происхождения товара становится самостоятельным объектом правовой охраны лишь тогда, когда оно в установленном порядке зарегистрировано в Патентном ведомстве РФ.

Не признается наименованием места происхождения товара обозначение, хотя и представляющее собой или содержащее наименование географического объекта, но вошедшее в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства (ст. 1516 ГК). В данном случае имеется в виду неконтролируемое применение названия географического объекта для целей индивидуализации товаров (например, рецепт вологодского масла не связан с данной местностью).

Обладатель свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара для оповещения о своем исключительном праве может

помещать рядом с наименованием места происхождения товара знак охраны в виде словесного обозначения «зарегистрированное наименование места происхождения товара» или «зарегистрированное НМПТ», указывающего на то, что применяемое обозначение является наименованием места происхождения товара, зарегистрированным в Российской Федерации.

Наименование места происхождения товара признается и охраняется в силу государственной регистрации такого наименования. Процедура регистрации наименования места происхождения товара во многом строится по принципам регистрации товарных знаков и знаков обслуживания¹.

Заявка на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на такое наименование, а также заявка на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара (заявка на наименование места происхождения товара) подается в Роспатент.

Если географический объект, наименование которого заявляется в качестве наименования места происхождения товара, находится на территории Российской Федерации, к заявке прилагается заключение уполномоченного Правительством Российской Федерации органа о том, что в границах данного географического объекта заявитель производит товар, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

Регистрация в качестве наименования места происхождения товара наименования географического объекта, который находится в иностранном государстве, допускается, если наименование этого объекта охраняется в качестве такого наименования в стране происхождения товара. Но обладателем исключительного права использования наименования указанного места происхождения товара может быть только лицо, право которого на использование такого наименования охраняется в стране происхождения товара.

По результатам экспертизы заявленного обозначения Роспатент принимает решение о государственной регистрации наименования места происхождения товара и о предоставлении исключительного права на такое наименование или об отказе в государственной регистрации наименования места происхождения товара и (или) в предоставлении исключительного права на такое наименование.

На основании этого решения Роспатент осуществляет государственную регистрацию наименования места происхождения товара в Государственном реестре наименований и выдает свидетельство об исключительном праве на наименование места происхождения товара, которое действует в течение 10 лет со дня подачи заявки на наименование места происхождения товара в федеральный орган

¹ См.: *Приказ* Минобрнауки РФ от 29 октября 2008 г. № 328 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара или заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара, их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке свидетельств Российской Федерации» (зарегистрировано в Минюсте РФ 16 февраля 2009 г. № 13356) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 16. 20 апреля.

исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Срок действия свидетельства может быть продлен по заявлению обладателя свидетельства.

Субъекты права на наименование места происхождения товара. Наименование места происхождения товара может быть зарегистрировано одним или несколькими юридическими или физическими лицами, причем от физических лиц не требуется, чтобы они были индивидуальными предпринимателями. Согласно п. 1 ст. 1516, ст. 1519 ГК РФ индивидуализация товаров обеспечивается путем закрепления за производителем товара исключительного права использования наименования места его происхождения, т.е. необходимо, чтобы такие правообладатели — граждане или юридические лица производили в границах того же географического объекта товар с характерными для данного географического объекта особыми свойствами (п. 2 ст. 1518 ГК).

Следовательно, правообладатели должны находиться в той стране, населенном пункте, местности или другом географическом объекте, название которых используется для обозначения товара. Поскольку производством товаров, особые свойства которых исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями, могут одновременно заниматься несколько лиц, право на пользование одним и тем же наименованием места происхождения товара закрепляется за всеми ними.

Особенности содержание прав на наименование места происхождения товара. Право на наименование места происхождения товара в своих основных чертах совпадает с содержанием права на товарный знак. Однако есть и отличия. Во-первых, данное право не носит исключительного характера, так как оно может быть предоставлено любому заинтересованному лицу.

В отличие от товарных знаков наименования мест происхождения товаров не могут быть переданы другим лицам.

В п. 2 ст. 1559 ГК предусматривает преимущественно коммерческое использование наименования места происхождения товара на товарах, этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации; на бланках, счетах, иной документации и в печатных изданиях, связанных с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях о продаже товаров, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; в сети Интернет, в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Определенные особенности имеются и в основаниях прекращения права на наименование места происхождения товара. Причинами аннулирования регистрации данного объекта промышленной собственности дополнительно выступают исчезновение характерных для географического объекта условий производства товаров с особыми свойствами, а также утрата товаром особых свойств, указанных в Реестре наименований мест происхождения товаров РФ в отношении данного наименования.

Кроме того, действие свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара прекращается в случае: утраты товаром, производимым обладателем свидетельства, особых свойств, указанных в Государствен-

ном реестре наименований в отношении данного наименования места происхождения товара; ликвидации юридического лица или прекращения предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя — обладателя свидетельства; истечения срока действия свидетельства; подачи обладателем свидетельства соответствующего заявления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

70.6. Особенности защиты прав на средства индивидуализации

В настоящее время нарушения прав на средства индивидуализации участников гражданского оборота стали все более частыми.

К наиболее распространенным нарушениям права на наименование относятся: 1) использование третьими лицами в качестве наименования организации обозначения, тождественного или сходного до степени смешения с наименованием правообладателя; 2) использование в качестве товарного знака (знака обслуживания) обозначения, тождественного или сходного до степени смешения с наименованием правообладателя; 3) искажение наименования юридического лица (неправильное указание организационно-правовой формы, искажение имен (наименований) участников юридического лица в наименовании и т.п.) в актах государственных органов (органов местного самоуправления), рекламе и т.п.

Нарушение права на наименование зачастую причиняет вред деловой репутации правообладателя.

В случае нарушения прав на фирменное наименование, товарный знак или наименование места происхождения товара их обладатели могут добиваться восстановления своих прав, пресечения правонарушений и применения к нарушителям иных предусмотренных законом санкций.

Важной новеллой Гражданского кодекса Российской Федерации стало установление общего правила о том, что если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Обладатель такого исключительного права может в порядке, установленном ГК, требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) либо полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения (ст. 1252 ГК).

Способы защиты в зависимости от области правоотношений могут быть гражданско-правовые, административно-правовые и уголовно-правовые. Способы защиты также могут существовать в двух формах — юрисдикционной и неюрисдикционной.

Особенностью защиты прав на средства индивидуализации можно назвать то, что осуществляется она в основном в юрисдикционной рамках. Административно-правовая защита нарушенных или оспариваемых прав сводится к возможности подачи против регистрации товарного знака или наименования места хожде-

ния товара жалобы в Палату по патентным спорам Роспатента и в суд. Правообладатель также может обратиться с заявлением о нарушении правил добросовестной конкуренции в территориальный антимонопольный орган либо подать жалобу в вышестоящий орган организации-нарушителя, если таковой у последней имеется.

Что касается гражданско-правовых способов защиты прав на средства индивидуализации участников гражданского оборота, то эти способы в основном совпадают с общими для всех случаев защиты исключительных прав. Правообладатели, права которых оспариваются или не признаются третьими лицами, могут требовать официального признания своих прав на соответствующие средства индивидуализации. Такого рода споры обычно возникают при реорганизации юридических лиц путем их разделения или выделения.

Наиболее распространенным способом защиты, вытекающим из нарушения рассматриваемых прав, является требование о прекращении незаконного использования фирменного наименования, товарного знака или наименования места происхождения товара, которое часто сопровождается требованием об удалении с товара или его упаковки незаконно используемого товарного знака (наименования места происхождения товара) или обозначения, сходного с ним до степени смешения. Если сделать это невозможно без причинения существенного вреда товару, потерпевший может требовать уничтожения самого товара.

Специальным способом защиты права на товарный знак и наименование места происхождения товара является опубликование судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего. Такого рода публикация, текст, место и время опубликования которой во избежание дальнейших споров должны быть определены самим судом, подлежит оплате нарушителем.

Кроме того, защита прав владельцев товарных знаков и наименований мест происхождения товаров обеспечивается уголовным законодательством (ст. 180 УК РФ).

Литература

- Боденхаузен Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности: Комментарий. М.: Прогресс, 1977.
- Городов О.А.* Права на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товара, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтерс Клувер, 2006.
- Еременко В.И.* К вопросу о фирменных наименованиях в Российской Федерации // Биржа интеллектуальной собственности. 2005. № 5.
- Рабец А.П.* Правовая охрана коммерческих обозначений: новеллы законодательства// Право и экономика. 2007. № 6.
- Зубкова М.Н.* Правовой режим общеизвестных товарных знаков// Актуальные проблемы правопедения. 2004. № 1.
- Интеллектуальная собственность/* Под общ. ред. д.ю.н., проф. Н.М. Коршунова. М.: Норма, 2005.

Глава 71

Договор коммерческой концессии

71.1. Понятие договора коммерческой концессии

Значение договора коммерческой концессии. Возникновение и распространение коммерческой концессии обусловлено тем, что ее применение дает существенные преимущества на пути расширения бизнеса, в том числе и в международном масштабе. Концессионный договор оформляет отношения по управлению правами на средства индивидуализации: используя чужое коммерческое обозначение, пользователь получает возможность работать под хорошо известной вывеской и покровительством правообладателя, оставаясь при этом хозяином своего предприятия. Своим клиентам пользователь пытается показать, что они приобретают товар или получают услугу, тождественную аналогичным результатам деятельности правообладателя. Лицо же, предоставляющее право использования своих средств индивидуализации (правообладатель), освобождено от необходимости открывать филиалы и новые предприятия, нанимать работников для осуществления соответствующей предпринимательской деятельности¹. Комплекс прав (право на товарный знак, знак обслуживания, на коммерческое обозначение и пр.) позволяет пользователю фактически выпускать продукцию (выполнять работы, оказывать услуги) на рынке под именем правообладателя.

Коммерческая концессия является разновидностью отношений франчайзинга (франшизы). Экономическая суть франчайзинга — расширение коммерсантом сферы собственного бизнеса за счет передачи другому, как правило, территориально отдаленному предпринимателю права пользования средствами индивидуализации (товарный знак, коммерческое обозначение) и охраняемой информации о способе изготовления, технологии и т.д. (ноу-хау). Передача этих имуществен-

¹ Следует отметить, что в 2008 г. согласно годовому отчету Роспатента наблюдался стабильный рост зарегистрированных Роспатентом договоров коммерческой концессии (включая договоры коммерческой субконцессии). Так, в 2008 г. было зарегистрировано 519 договоров коммерческой концессии, что на 29,4% больше, чем в 2007 г. (401 договор коммерческой концессии) и на 69,9% больше, чем в 2006 г. (306 договоров коммерческой концессии). И хотя в 2009 г. в отчете не выделена информация о зарегистрированных договорах коммерческой концессии, в этом сегменте рынка отмечен стабильный рост. В частности, по системе коммерческой концессии в России передаются права на такие товарные знаки и коммерческие обозначения, как «Роснефть», «Пятый Океан», «Макдоналдс», «Патио-Пицца», «Кодак», «Холидей Инн», «Кофе Хаус», «Елки-палки», «М-видео», «Седьмой Континент» и т.д.

ных прав сопровождается передачей коммерческого опыта, обучением персонала, оказанием информационной и иной поддержки. Как юридическая категория франчайзинг всегда обладает тремя признаками: во-первых, это договор; во-вторых, в рамках франчайзинга одно лицо (франчайзер) предоставляет другому лицу (франчайзи) право использовать в предпринимательской деятельности комплекс принадлежащих франчайзеру исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации товаров (работ, услуг) и (или) предприятий; в-третьих, франчайзинг направлен на расширение рынка сбыта товаров, работ или услуг одного лица посредством замещения его в отношениях с третьими лицами другим лицом¹. Коммерческая концессия наиболее часто используется в сфере питания, обслуживания, торговли, нацелена на удовлетворение потребностей широкого круга потребителей.

Понятие «коммерческая концессия», введенное в российское право в 1996 г. с принятием второй части ГК, использовалось при подготовке законопроекта как наиболее близкое по смыслу английскому термину франчайзинг (franchising). Однако российскому законодательству неизвестен термин «франчайзинг», а российская модель договора коммерческой концессии отличается от более широкого понятия франчайзинга, представляет собой определенную адаптацию иностранного института к российской правовой системе.

Понятие и признаки договора коммерческой концессии. 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 принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) (п. 1 ст. 1027 ГК).

Данный договор является консенсуальным, возмездным, двустороннеобязывающим. Поскольку ГК допускает передачу по договору коммерческой концессии прав на различные объекты интеллектуальной собственности, мы имеем дело с имущественным комплексом, так как все передаваемые права носят имущественный характер (личных неимущественных прав на средства индивидуализации закон не признает). Следует отметить, что законодатель не уточняет структуры части комплекса исключительных прав. Минимум передаваемых прав указан в п. 1 ст. 1027 ГК: право на товарный знак (знак обслуживания) и любое иное исключительное право. Например, это могут быть исключительные права на товарный знак и коммерческое обозначение или исключительные права на товарный знак и на промышленный образец. Отдельные права исключительного характера, например исключительные права на товарный знак, без иных исключительных прав в коммерческую концессию (субконцессию) переданы быть не могут. Это определяется экономической сущностью концессионных отношений, а также из установленного законодателем правового регулирования отношений, складывающихся в связи с передачей или уступкой исключительных прав на использование отдельных результатов интеллектуальной деятельности.

¹ См.: Райников А.С. Договор коммерческой концессии. М., 2009. С. 6.

Право на фирменное наименование в рамках договора коммерческой концессии не передается (с 1 января 2008 г.). Из п. 3 ст. 1037 ГК следует, что если прекращаются принадлежащие правообладателю права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение, когда такое право входит в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии; без замены прекратившегося права новым аналогичным правом договор коммерческой концессии прекращается.

В п. 2 ст. 1027 ГК указано, что по договору коммерческой концессии предусматривается использование не только комплекса исключительных прав, но и деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя. Однако полагаем, в данном случае речь идет не о передаче деловой репутации лица в рамках договора, а о естественном фактическом результате данной договорной конструкции. Маркировка товаров и результатов работ и услуг средствами индивидуализации правообладателя автоматически убеждает потребителей соответствующей продукции в качестве и полезных свойствах, присущих товарам (работам, услугам) самого правообладателя, чья деловая репутация и служит побудительным мотивом такого потребления.

Договор коммерческой концессии относится к группе предпринимательских, так как в соответствии с п. 3 ст. 1027 ГК применяется в сфере предпринимательской деятельности. Это, в частности, означает, что к отношениям между участниками коммерческой концессии применимы специальные правила ГК об обязательствах при осуществлении предпринимательской деятельности.

С рыночной направленностью договора коммерческой концессии связано и введение ограничений прав сторон на основании ст. 1033 ГК и антимонопольного законодательства.

Источники правового регулирования договора. Основной нормативный материал, регулирующий отношения коммерческой концессии, содержится в главе 54 ГК, где определен статус субъектов договора, их права и обязанности, состав и правовой режим объектов концессии, ответственность сторон договора и основания его прекращения. Глава содержит также специальные правила, связанные с субконцессионными договорами (ст. 1028). В первой (интеллектуальные права), третьей (наследование интеллектуальных прав, право, подлежащее применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права) и четвертой частях ГК также содержатся положения о коммерческой концессии или объектах интеллектуальной собственности, права на которые входят в концессионный комплекс. Однако для разрешения вопросов, непосредственно не связанных с отношениями правообладателя и пользователя в рамках коммерческой концессии, для определения требований к объектам, исключительные права на которые передаются, а также оснований приобретения и перехода прав правообладателя на такие объекты подлежат применению соответствующие положения четвертой части ГК и других законодательных актов.

Кроме того, новеллой ГК является указание на то, что к договору коммерческой концессии соответственно применяются правила Кодекса о лицензионном договоре, если это не противоречит положениям главы 54 и существу договора коммерческой концессии. т.е. положения о коммерческой концессии, закрепляющие особенности правового регулирования договора, имеют приоритет по

отношению к положениям ГК о лицензии как специальные. Нормы, регулирующие договоры, смежные с коммерческой концессией (договоры аренды, о совместной деятельности, лицензионные договоры), могут применяться только в случае, если отсутствует прямая норма, регулирующая отношение (или отсутствует соответствующее соглашение сторон или применимый обычай делового оборота), и только в порядке и по основаниям, которые предусмотрены для аналогии закона (ст. 6 ГК).

При использовании договора коммерческой концессии нередко возникает проблема защиты интересов потребителя (услугополучателя), которому необходимо обеспечить получение товаров и услуг такого же качества, как и производимых или оказываемых первоначальным правообладателем. Потребитель не должен страдать от подмены (замены) одного услугодателя другим, использующим чужие средства индивидуализации. В ГК эта задача реализуется через нормы об информировании потребителей и обеспечении надлежащего качества предлагаемых пользователем товаров, работ и услуг (ст. 1032), об ответственности правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю (ст. 1034). В то же время основанием для обращения за защитой нарушенных прав конечного потребителя может служить Федеральный закон № 2300-1 от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»¹. При заключении и исполнении договоров коммерческой концессии следует учитывать положения Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»².

Регистрация договоров коммерческой концессии осуществляется в соответствии с приказом Минобрнауки РФ от 29 октября 2008 № 321 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по регистрации договоров о предоставлении права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, охраняемые программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, а также договоров коммерческой концессии на использование объектов интеллектуальной собственности, охраняемых в соответствии с патентным законодательством Российской Федерации»³.

Место договора коммерческой концессии в системе договоров. Договор коммерческой концессии признается самостоятельным видом гражданско-правовых договоров, хотя в концессионном соглашении можно обнаружить элементы лицензионного договора (разрешение на использование исключительных прав), договора об оказании возмездных услуг (консультативное и техническое содействие), договора простого товарищества (сотрудничество при исполнении договора для достижения общих предпринимательских целей).

В то же время такой договор не содержит элементов представительства, комиссии, агентского или договора доверительного управления имуществом, так как пользователь всегда действует не только от своего имени и за свой счет, но и в своих интересах, осуществляя самостоятельную предпринимательскую деятельность. По договору коммерческой концессии полномочия собственника по ис-

¹ См.: СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140

² См.: *Российская газета*. 2006. № 162. 27 июля.

³ См.: *Бюллетень* нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 22. 1 июня.

пользованию объектов интеллектуальных прав передаются на иных условиях, чем в указанных договорах.

В отличие от лицензионного договора коммерческая концессия дает возможность использовать не один определенный объект интеллектуальной собственности, а комплекс объектов интеллектуальных прав, а также иных имущественных прав. Кроме того, по лицензионному договору лицензиат не вправе использовать коммерческое обозначение лицензиара (п. 5 ст. 1539 ГК), право на которое составляет необходимый элемент коммерческой концессии.

В договоре коммерческой концессии и выделяется самостоятельная цель — передача полного комплекса прав, технологий, знаний, опыта и т.п., необходимых для осуществления пользователем предпринимательской деятельности по образцу правообладателя.

Отличительной чертой договора коммерческой концессии является и то, что помимо условий о передаче исключительных прав договор коммерческой концессии предусматривает и порядок взаимодействия правообладателя с пользователем в связи с передачей последнему исключительных прав и ведением им предпринимательской деятельности, аналогичной деятельности правообладателя (п. 1 ст. 1033 ГК).

Часто коммерческую концессию сравнивают с дистрибьюторскими договорами. Однако экономические дистрибьюторские отношения могут оформляться с помощью различных договорных форм. Если дистрибьютор по агентскому (или коммиссионному) договору получает от производителя товаров вознаграждение за их сбыт, то дистрибьютор по договору коммерческой концессии сам платит производителю за возможность работать под его обозначением. В арбитражной практике господствует квалификация дистрибьюторских договоров как концессионных, только если по ним передаются исключительные права¹.

Договор коммерческой концессии следует отличать от концессионных соглашений в инвестиционной деятельности, в соответствии с которыми одна сторона (концессионер) за свой счет создает и (или) реконструирует определенное недвижимое имущество (ст. 3 Федерального закона от 21 июля 2005 г. «О концессионных соглашениях»²).

Предмет договора коммерческой концессии составляет предоставление правообладателем пользователю на возмездной основе права использовать в определенном объеме в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав.

Предоставляемые по договорам коммерческой концессии права определяются объемом прав (объемом использования), территорией разрешенного использования и сферой предпринимательской деятельности, в которой разрешено использование (п. 2 ст. 1027 ГК). Указание характеристики передаваемых исключительных прав является определением предмета договора, т.е. обязательно и составляет существенное условие договора.

¹ См.: Постановление ФАС Московского округа от 5 октября 1999 г. при рассмотрении дела № КГ-А40/3152-99; Постановление ФАС Московского округа от 8 сентября 2004 г. № КГ-А40/7728-04.

² См.: СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3126.

Объем передаваемых по договору коммерческой концессии исключительных прав близок к объему прав правообладателя, хотя никогда с ним не совпадает. Так, объем может быть максимальным, когда правообладатель передает право на использование любыми не запрещенными законом способами использования, в то время как неизвестные и гипотетические способы принадлежат только правообладателю. Минимальный объем передаваемых прав в ГК не установлен, но из существа договора коммерческой концессии следует, что речь должна идти об одном или нескольких необходимых конкретных способах использования передаваемого права, без которого невозможна реализация договора (использование товарного знака в рекламе и упаковке товара составляет необходимый минимум, когда пользователь занимается изготовлением или распространением последнего).

В договоре коммерческой концессии должно быть определено, в какой сфере деятельности и каким образом пользователь может использовать средства индивидуализации правообладателя. Как правило, речь идет не о вообще любой предпринимательской деятельности, а лишь о конкретных ее видах, соответствующих профилю деятельности правообладателя. Это может быть сфера производства или сбыта пользователем товаров, произведенных правообладателем, либо товаров, произведенных самим пользователем по образцам и технологии правообладателя под его товарным знаком. Пользователь может оказывать услуги, идентичные услугам правообладателя. То же относится и к производству работ. Могут быть описаны и конкретные формы использования средств обозначения, в том числе с исключением некоторых из них из сферы возможностей пользователя.

Согласно положениям абз. 2 п. 1 ст. 1033 ГК передача прав по договору коммерческой концессии может производиться как на исключительной основе (за правообладателем сохраняется право на использование и передачу исключительного права только в части, не переданной пользователю), так и на неисключительной основе (правообладатель сохраняет за собой все исключительные права, переданные пользователю по договору коммерческой концессии, и может впоследствии продолжать передавать эти права третьим лицам). На практике наиболее часто встречается второй вариант оформления коммерческих концессионных отношений.

Чтобы исключить взаимную конкуренцию, стороны договора коммерческой концессии должны разделить территорию своей деятельности по одним и тем же средствами индивидуализации. Поэтому в договоре очерчивается граница, в рамках которой будет действовать пользователь. Закон предусматривает возможность заключения договора коммерческой концессии и без указания территории деятельности пользователя (п. 2 ст. 1027 ГК).

Следует отметить, что в ст. 1027 ГК перечень передаваемых по договору исключительных прав является открытым. Договор коммерческой концессии может охватывать и другие объекты исключительных прав — изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ, за исключением права на фирменное наименование. Круг таких объектов определяется сторонами договора коммерческой концессии.

Статья 1031 ГК предусматривает, что помимо исключительных прав по договору передается техническая и коммерческая документация и информация, необ-

ходимые пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также осуществляется инструктаж пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

В числе информации, передаваемой по договору, может быть и охраняемая коммерческая информация. Следовательно, по договору коммерческой концессии могут передаваться и права на ноу-хау (секреты промысла), хотя последние и не относятся к обязательным объектам передачи в рамках договора коммерческой концессии. Обязательной является передача только такой охраняемой коммерческой информации, которая необходима пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии.

В ГК прямо не установлен объем информации, который подлежит передаче пользователю. В отличие от этого в странах, где франчайзинг регламентирован специальными законодательными актами, основное внимание уделено вопросам обязательного полного раскрытия информации франчайзерами о своем бизнесе для потенциальных франчайзи. Международным актом в сфере раскрытия информации франчайзером является Модельный закон о раскрытии информации по договору франчайзинга УНИДРУА 2002 г.¹, в котором представлен подробный перечень сведений, который должен предоставляться франчайзером франчайзи: информация о самом правообладателе, о предоставляемых им пользователю исключительных правах (регистрационные свидетельства, лицензии, данные о сроках действия прав и т.п.), описание предпринимательской деятельности, сведения о предполагаемом доходе (прибыли) пользователя при осуществлении им предпринимательской деятельности, предусмотренной договором.

71.2. Стороны и содержание договора коммерческой концессии

Сторонами по договору коммерческой концессии выступают правообладатель и пользователь, которыми могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 3 ст. 1027 ГК). Некоммерческие организации, имеющие право осуществления предпринимательской деятельности, в силу прямого указания в ГК не могут выступать субъектами договора коммерческой концессии.

Поскольку по договору коммерческой концессии передаче подлежат в первую очередь исключительные права, в договоре допустимо появление нескольких субъектов на стороне пользователя. Например, стороной договора коммерческой концессии может являться простое товарищество (за исключением негласного товарищества), предполагающее объединение нескольких лиц для ведения предпринимательской деятельности. Кроме того, во время действия договора правообладатель, остающийся субъектом комплекса исключительных прав, используемых пользователем, вправе передать эти права, их часть или отдельное право другому лицу путем их частичного отчуждения. В такой ситуации возможна множественность лиц на стороне правообладателя.

¹ См.: *Model Franchise Disclosure Law*, UNIDROIT. Rome, 2002.

Однако описанную выше ситуацию не следует путать с присутствием нескольких субъектов — правообладателей исключительных прав на коллективный товарный знак. Поскольку согласно ст. 1510 ГК коллективный товарный знак принадлежит объединению зарегистрировавших его лиц, им может пользоваться каждый из входящих в объединение. Право на коллективный знак не может быть отчуждено и не может быть предметом лицензионного договора (п. 2 ст. 1510 ГК). Таким образом, непередаваемость прав на коллективный товарный знак исключает возможность заключения в отношении данного обозначения договора коммерческой концессии.

В действующем российском гражданском законодательстве нет ни иных специальных ограничений, ни устоявшихся определений, ни правообладателя, ни пользователя как субъектов коммерческой концессии. На практике правообладатель — это часто крупная компания, осуществляющая предпринимательскую деятельность, обладающая определенными ресурсами интеллектуальной собственности, которые она использует для организации бизнеса — передачи прав своим пользователям по договору коммерческой концессии. Правообладатель выступает при этом в роли координатора, инструктора, консультанта и контролера текущих предпринимательских операций пользователей. В то же время правообладателем может выступать и гражданин-предприниматель, обладающий правом на товарный знак или коммерческое обозначение как владелец предприятия — имущественного комплекса.

Пользователем, как правило, выступает самостоятельное юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, неподконтрольный правообладателю, но входящий в состав единой предпринимательской сети правообладателя, функционирующей под общим для всех входящих в нее пользователей товарным знаком или коммерческим обозначением.

Форма договора коммерческой концессии. Договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме с обязательной регистрацией его в Роспатенте. В противном случае договор будет признан ничтожным. Порядок регистрации договора коммерческой концессии в Роспатенте регулируется соответствующим Административным регламентом. Необходимость регистрации договоров коммерческой концессии в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности обусловлена наличием регистрационной процедуры не только при возникновении и закреплении исключительных прав на товарные знаки, изобретения и другие объекты промышленной собственности, но и при передаче этих прав. При регистрации договоров проводится как формальная экспертиза поданных документов, так и экспертиза по существу.

В соответствии с п. 2 ст. 1031 ГК обязанность обеспечить государственную регистрацию договора коммерческой концессии лежит на правообладателе, если в договоре не установлено иное.

Цена договора. Поскольку коммерческая концессия является исключительно предпринимательским договором, она всегда возмездна. Цена по договору коммерческой концессии представляет собой вознаграждение, выплачиваемое пользователем правообладателю. При этом в договоре должны содержаться конкретные условия определения и выплаты вознаграждения. Размер, форма и порядок выплаты вознаграждения устанавливаются сторонами договора и являются его

существенным условием. Стороны вправе избрать любую форму выплаты вознаграждения, в том числе из форм, перечисленных в ст. 1030 ГК: фиксированные разовые (паушальные) или периодические (роялти) платежи, отчисления от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, и в других формах.

На практике вознаграждение состоит из двух частей: своеобразной «входной платы» за присоединение к сети правообладателя и последующих периодических платежей, определяемых по твердой шкале или в процентах от выручки. В договоре также распределяются обязанности по организации и расходам на рекламу.

Срок. Договор коммерческой концессии может быть как срочным, так и бессрочным. Особенности действия исключительных прав на отдельные объекты могут обусловить определения сроков соответствующих конкретных договоров коммерческой концессии.

Права и обязанности сторон. В ГК приводится обширный перечень взаимных прав и обязанностей сторон договора коммерческой концессии, многие из которых сформулированы императивно.

Согласно п. 1 ст. 1031 ГК к обязанностям, которые возлагаются на правообладателя независимо от содержания договора коммерческой концессии, относятся: обязанность по передаче пользователю технической и коммерческой документации, а также по предоставлению иной информации, необходимой пользователю для осуществления прав, переданных ему по договору коммерческой концессии; обязанность проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав; обязанность выдать пользователю предусмотренные договором коммерческой концессии лицензии, обеспечив их оформление в установленном порядке.

Как отмечалось выше, отношения коммерческой концессии предполагают постоянное техническое и консультационное содействие пользователю со стороны правообладателя в целях обеспечения необходимого качества производимых им по договору товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг. Однако ГК не считает это условие обязательным, ставя его в зависимость от усмотрения сторон (п. 2 ст. 1031 ГК). Обязательным является только инструктаж пользователя и его работников по всем вопросам, связанным с осуществлением переданных ему правообладателем прав (п. 1 ст. 1031 ГК).

В соответствии с п. 2 ст. 1031 ГК обязанностью, которая возлагается на правообладателя только по усмотрению сторон, т.е. если иное не предусмотрено соглашением сторон, является и контроль качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии.

Обязанности на стороне пользователя возникают у последнего с учетом характера и особенностей деятельности, осуществляемой им по договору коммерческой концессии (ст. 1032 ГК). Пользователь обязан:

1) использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом. Использование товарного знака и иных исключительных прав правообладателя не может осуществляться пользователем произвольно, по своему усмотрению. Такое ис-

пользование должно осуществляться пользователем только в том порядке и тем способом, которые предусмотрены договором. В противном случае производство товаров, выполнение работ, оказание услуг с использованием средств индивидуализации, но не коммерческого опыта правообладателя либо, наоборот, по переданным технологиям, но без соответствующей маркировки правообладателя может причинить ущерб последнему или его деловой репутации;

2) 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. Данная обязанность направлена прежде всего на защиту прав и законных интересов потребителей, которые, покупая у пользователя производимые им с использованием исключительных прав и коммерческого опыта правообладателя товары, принимая от него работы или услуги, произведенные под вывеской правообладателя, вправе рассчитывать на соответствующее качество этих товаров, работ или услуг. Выполнение указанной обязанности также направлено на поддержание деловой репутации правообладателя;

3) соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется правообладателем, в том числе указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав. Инструкции и указания правообладателя должны касаться только вопросов предпринимательской деятельности по договору коммерческой концессии, а не деятельности пользователя в целом и могут быть даны как при заключении договора коммерческой концессии, так и в любое время в период его действия. Правообладатель не может предъявлять к пользователю требования, которые не соблюдает сам;

4) оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя. Введение такой обязанности требует предполагаемое стремление правообладателя сохранить одинаковый уровень обслуживания во всех звеньях своей сети обслуживания, а также соблюдение интересов потребителей, которые, обращаясь к производственной или торговой сети правообладателя, вправе рассчитывать на стандартный уровень качества товаров (работ, услуг) и обслуживания;

5) не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию. При этом речь может идти не только о ноу-хау как об объекте исключительных прав, переданных в составе концессионного комплекса, но и об иной информации, инструкциях, для которой договором предусмотрено сохранение ее конфиденциальности;

6) информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии. Выполнение данной обязанности позволяет подчеркнуть самостоятельность пользователя как субъекта права, защитить интересы правооб-

ладателя как истинного обладателя исключительных прав, а также не допустить введение потребителя в заблуждение о происхождении товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем с использованием средств индивидуализации правообладателя.

Кроме того, на пользователе лежит обязанность по уплате правообладателю обусловленного договором вознаграждения.

Договором коммерческой концессии может быть установлено право пользователя разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или части этого комплекса (*коммерческая субконцессия*) на условиях, согласованных им с правообладателем либо определенных в договоре коммерческой концессии (ст. 1029 ГК). В договоре коммерческой концессии может быть предусмотрена и обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока определенному числу лиц право пользования указанными правами на условиях субконцессии. Таким образом, с помощью субконцессии правообладатель еще более расширяет свое присутствие на рынке, создавая целые сети и осуществляя управление ими. При этом определенные организационные и контрольные функции берет на себя и первоначальный пользователь, также вовлекаемый в систему управления.

Как и в основном договоре, обязательным элементом предмета договора коммерческой субконцессии должно быть исключительное право на использование товарного знака и еще одного объекта исключительных прав. В обоих случаях договор коммерческой субконцессии не может быть заключен на более длительный срок, чем основной договор коммерческой концессии. Если договор коммерческой концессии является недействительным, будут считаться недействительными и заключенные на основании его договоры коммерческой субконцессии, что подтверждает производность статуса договора коммерческой субконцессии. К договору коммерческой субконцессии применяются предусмотренные главой 54 ГК правила о договоре коммерческой концессии (п. 5 ст. 1029 ГК), если иное не вытекает из особенностей субконцессии. Это правило в первую очередь определяет содержание существенных условий субконцессионного договора, его формы и государственной регистрации.

Особенностью субконцессионного соглашения является то, что в случае досрочного прекращения срочного договора коммерческой концессии или расторжения бессрочного возможна замена вторичного правообладателя (т.е. пользователя по основному договору коммерческой концессии) основным правообладателем. Это необходимо для обеспечения интересов правообладателя, а также сохранения устойчивости гражданского оборота.

По соглашению сторон на пользователя могут быть возложены и иные обязанности. Обычно это взаимные права и обязанности сторон, касающиеся порядка и сроков создания предприятия пользователя, обязанности по поддержанию уровня оказываемых услуг (выполняемых работ) на предприятии пользователя, дополнительные обязанности правообладателя по содействию пользователю в развитии его предприятия, условия предоставления субконцессии и т.д.

Закон дает возможность сторонам согласовать значительные ограничения сфер деятельности с использованием соответствующих средств индивидуализации, что связано с необходимостью, во-первых, обеспечить максимальный эко-

номический эффект использования комплекса исключительных прав; и во-вторых, ограничить ущемление прав третьих лиц и возможности злоупотребления доминирующим положением со стороны правообладателя.

Стороны вправе согласовать в договоре ограничения своих прав, в том числе: обязанность правообладателя не предоставлять другим лицам комплексы исключительных прав, аналогичные переданным, для их использования или воздерживаться от собственной аналогичной деятельности; обязанность пользователя не конкурировать с правообладателем на определенной территории; обязанность пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных ему по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление; отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя (п. 1 ст. 1033 ГК). Ограничительные условия могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.

71.3. Изменение и прекращение договора коммерческой концессии. Ответственность по договору коммерческой концессии

Изменение и расторжение договора. Изменение и расторжение договора коммерческой концессии осуществляется по общим правилам о договорах (гл. 29 ГК). Договор коммерческой концессии может быть изменен или расторгнут по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК). При недостижении согласия между правообладателем и пользователем по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда и только при существенном нарушении его условий другой стороной либо в иных случаях, предусмотренных ГК, другими законами или договором.

К случаям прекращения договора коммерческой концессии законодатель относит:

1) односторонний отказ от договора, заключенного без указания его срока (п. 1 ст. 1037 ГК). Бессрочный договор может быть прекращен по требованию одной из сторон во всякое время по истечении шести месяцев с момента уведомления о намерении прекратить договор. Договором может быть предусмотрен и более продолжительный срок для предварительного уведомления о прекращении договора, но не более короткий. Право на односторонний отказ от договора коммерческой концессии, заключенного с указанием срока, может быть предусмотрено условиями самого договора;

2) прекращение принадлежащих правообладателю прав на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение, когда такое право входит в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, без замены прекратившегося права новым аналогичным правом (п. 3 ст. 1037 ГК);

3) смерть правообладателя, если наследник в течение шести месяцев со дня открытия наследства не зарегистрировался в качестве индивидуального предпри-

нимателя (п. 2 ст. 1038 ГК). Осуществление прав и исполнение обязанностей умершего правообладателя до принятия наследником этих прав и обязанностей или до регистрации наследника в качестве индивидуального предпринимателя осуществляются управляющим, назначаемым нотариусом;

4) объявление правообладателя или пользователя несостоятельным (банкротом) (п. 4 ст. 1037 ГК);

5) расторжение договора по причине изменения правообладателем своего коммерческого обозначения, входящего в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии (ст. 1039 ГК);

б) прекращение концессионного обязательства исполнением (ст. 408 ГК).

Изменение и расторжение договора коммерческой концессии подлежат государственной регистрации в установленном порядке в Роспатенте.

По истечении срока договора коммерческой концессии пользователь, если он надлежащим образом исполнял свои обязанности, наделен правом заключить договор на новый срок на тех же условиях (п. 1 ст. 1035 ГК). Правообладатель вправе отказать 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 договоры коммерческой концессии и соглашаться на заключение аналогичных договоров коммерческой субконцессии, действие которых будет распространяться на ту же территорию, на которой действовал прекратившийся договор. В случае если до истечения трехлетнего срока правообладатель пожелает предоставить кому-либо те же права, какие были предоставлены пользователю по прекратившемуся договору, он обязан предложить пользователю заключить новый договор либо возместить понесенные им убытки. При заключении нового договора его условия должны быть не менее благоприятны для пользователя, чем условия прекратившегося договора.

Однако в отличие от права арендатора продлить договор на основании ст. 621 ГК право пользователя по договору коммерческой концессии не является преимущественным, не называет его так и законодатель. Поэтому пользователь, в частности, при нарушении данного права не может требовать перевода на себя всех прав по вновь заключенному договору коммерческой концессии. Ему предоставляется лишь возможность возмещения убытков. Пользователь по истекшему договору не может никаким образом повлиять на тот договор, который заключен между правообладателем и третьим лицом.

Ответственность сторон. Ответственность сторон по договору коммерческой концессии носит двоякий характер. Во-первых, это ответственность сторон договора в рамках их договорных обязательств друг перед другом. Помимо общих оснований ответственности за нарушение вытекающих из договоров обязательств (ст. 393—406 ГК), к которым можно в числе прочего отнести случаи неосуществления платежа, нарушения условий договора или выхода за его рамки, к сторонам могут применяться специальные нормы об ответственности, предусмотренные в главе 54 ГК. Речь идет об обязанности правообладателя возместить пользователю убытки, если до истечения 3-летнего срока с даты прекращения договора коммерческой концессии, заключенного на срок, он пожелает предоставить кому-либо те же права, какие были предоставлены пользователю по прекратившемуся договору (п. 2 ст. 1035 ГК). А кроме того, правообладатель обязан возмещать

пользователю убытки при изменении правообладателем коммерческого обозначения, права на которое были переданы по договору коммерческой концессии (ст. 1039 ГК).

Во-вторых, это ответственность сторон договора перед другими участниками имущественных отношений (прежде всего, потребителями) в связи с исполнением договора коммерческой концессии. В законе предусматривается как солидарная, так и субсидиарная ответственность сторон перед третьими лицами.

Правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг) (ст. 1034 ГК), т.е. если пользователь отказался удовлетворить требование потребителя или же потребитель не получил от пользователя ответ на предъявленное требование, то это требование может быть предъявлено к правообладателю на основании ст. 399 ГК. По требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции правообладателя, последний отвечает солидарно с пользователем (ст. 1034 ГК). Это означает, что потребитель вправе предъявить требование как к обеим сторонам по договору, так и к любой из них в отдельности, причем как полностью, так и в части долга согласно ст. 323 ГК.

Если пользователь передал права по договору коммерческой концессии третьему лицу (коммерческая субконцессия), то пользователь также несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями таких вторичных пользователей, если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии (п. 4 ст. 1029 ГК).

Солидарно отвечает правообладатель с пользователем по требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя (абз. 2 ст. 1034 ГК).

Литература

- Авилов Г.Е.* Коммерческая концессия // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарий, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.
- Багдасарян А.Ф.* Договор коммерческой концессии (франчайзинг). Гражданско-правовые проблемы заключения договора. М.: Статут, 2009.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Книга третья. М.: Статут, 2002 (издание дополненное, исправленное).
- Райников А.С.* Договор коммерческой концессии. М., Статут, 2009.
- Сосна С.А., Васильева Е.Н.* Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ «Академкнига», 2005.

Глава 72

Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии

72.1. Понятие и содержание права на технологию

Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии регламентируется главой 77 ГК и является новым институтом гражданского законодательства РФ, впервые введенным частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации.

В общем смысле технология — это совокупность производственных методов и процессов в определенной отрасли производства, а также научное описание способов производства¹.

Понятие единой технологии. Легальное определение понятия «единая технология» дано в п. 1 ст. 1542 ГК, в соответствии с которым *единой технологией* в смысле главы 77 ГК признается выраженный в объективной форме результат научно-технической деятельности, который включает в том или ином сочетании изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране в соответствии с правилами настоящего раздела, и может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере (единая технология).

В соответствии со ст. 1542 ГК в состав единой технологии могут входить также результаты интеллектуальной деятельности, не подлежащие правовой охране на основании правил раздела VII ГК, в том числе технические данные, другая информация.

Примером единой технологии может служить технология непрерывного разлива стали или технология обработки металла давлением.

Спецификой единой технологии является то, что она сама в соответствии со ст. 1225 ГК не является интеллектуальной собственностью, однако включает в себя результаты интеллектуальной деятельности.

Необходимо обратить внимание на то, что ст. 1542 ГК оставляет перечень результатов интеллектуальной деятельности (которые могут входить в состав единой технологии) открытым.

¹ См.: Толковый словарь русского языка / Под ред. С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой. М.: Азъ, 1994. С. 786

Единые технологии наряду с кинофильмами, иными аудиовизуальными произведениями, театральными зрелищными представлениями, мультимедийными продуктами ст. 1240 ГК отнесены к числу сложных объектов, включающих несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Очевидно, что единые технологии, созданные за счет или с привлечением средств бюджетов субъектов Российской Федерации, также являются сложными объектами, однако данную коллизию норм права необходимо устранить на законодательном уровне.

В праве использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии выделяют следующие *объекты*:

- объекты патентного права (изобретения, полезные модели, промышленные образцы);
- программы для ЭВМ;
- другие охраняемые объекты (например, ноу-хау, топологии интегральных микросхем);
- неохраняемые объекты, т.е. результаты интеллектуальной деятельности, не подлежащие правовой охране на основании правил части четвертой ГК (технические данные, информация).

Каждый охраняемый объект права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии имеет свое собственное правовое регулирование:

- объектам патентного права (изобретениям, полезным моделям и промышленным образцам) посвящена глава 72 ГК;
- правовой режим программ для ЭВМ определен в рамках авторского права (глава 70 ГК);
- топологии интегральных микросхем нашли свое правовое регулирование в рамках главы 74 ГК;
- такие объекты, как секреты производства (ноу-хау), регулируются положениями главы 75 ГК.

Технические данные, упомянутые в ст. 1542 ГК, можно определить как упорядоченную по определенному замыслу совокупность количественных и качественных характеристик к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг

Объекты, входящие в состав единой технологии, могут быть созданы лицом, организовавшим создание единой технологии, либо созданы другими лицами и приобретены по договорам, другим сделкам и иным основаниям.

На основании п. 3 ст. 1542 ГК право использовать результаты интеллектуальной деятельности в составе единой технологии как в составе сложного объекта принадлежит лицу, организовавшему создание единой технологии (право на технологию) на основании договоров с обладателями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии. В состав единой технологии могут входить также охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, созданные самим лицом, организовавшим ее создание.

Следует иметь в виду, что глава 77 ГК содержит ограничения в применении. Правила указанной главы применяются к отношениям, связанным с правом на технологию гражданского, военного, специального или двойного назначения,

созданную за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации, выделяемых для оплаты работ по государственным контрактам, по другим договорам, для финансирования по сметам доходов и расходов, а также в виде субсидий. Вместе с тем указанные правила не применяются к отношениям, возникающим при создании единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации на возмездной основе в форме бюджетного кредита.

Общий правовой режим технологии как сложного объекта определяется ст. 1240 ГК, а также главами 69—76 ГК. Правила главы 77 ГК применяются только к отношениям, связанным с правом на единую технологию, в случае если бюджетные средства были выделены именно в целях создания новой единой технологии на основании: оплаты работ по созданию единой технологии по договорам, включая государственный контракт; финансирования смет доходов и расходов; предоставления субсидий.

Нормы главы 77 ГК следует применять к отношениям, связанным с правом на технологию:

1) исключительно гражданского назначения (например, спортивных снарядов, детской одежды и т.п.);

2) военного назначения. В соответствии со ст. 1 ФЗ от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»¹ продукция военного назначения — вооружение, военная техника, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность) и информация в военно-технической области.

Названным Федеральным законом к продукции военного назначения отнесено:

- вооружение и военная техника — комплексы различных видов оружия и средств обеспечения его боевого применения, в том числе средств доставки, системы наведения, пуска, управления, а также другие специальные технические средства, предназначенные для оснащения вооруженных сил, боеприпасы и их компоненты, запасные части, приборы и комплектующие изделия к приборам, учебное оружие (макеты, тренажеры и имитаторы различных видов вооружения и военной техники);
- системы связи и управления войсками, вооружением и военной техникой;
- взрывчатые вещества, предметы и устройства взрывания, пороха (за исключением охотничьих), ракетное топливо для боевых ракет, материалы специального назначения и специальное оборудование для их производства;
- инженерно-технические сооружения, оборудование для боевого применения вооружения и военной техники;
- специальное оборудование и технологии для производства, ремонта, модернизации и (или) уничтожения (утилизации) вооружения и военной техники;
- объекты для производства, эксплуатации, ремонта, модернизации и (или) уничтожения (утилизации) вооружения и военной техники;
- системы обеспечения жизнедеятельности личного состава Вооруженных Сил, специальное оборудование и материалы для их производства;

¹ См.: СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3610.

- коллективные и индивидуальные средства защиты от оружия массового поражения, средства профилактики и лечения последствий применения оружия массового поражения;
- специальное тыловое оборудование, военная форма одежды и ее атрибуты;
- техническая документация (нормативно-техническая, конструкторская, проектная, технологическая, эксплуатационная, программная, инструктивно-методическая), регламентирующая создание, производство, эксплуатацию, боевое применение, модернизацию, ремонт и уничтожение (утилизацию) продукции военного назначения;
- научно-техническая (нормативно-техническая) документация, регламентирующая безопасность, в том числе экологическую, производства продукции военного назначения;
- стандарты безопасности для человека и объектов окружающей среды;
- результаты научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ по созданию, модернизации и (или) уничтожению (утилизации) вооружения и военной техники;
- научно-техническая информация на материальных носителях, а также изобретения, полезные модели и промышленные образцы и другие результаты интеллектуальной деятельности военного, военно-технического назначения;
- специальное программно-математическое обеспечение систем автоматизированного управления войсками, оружием и военной техникой, научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ военного назначения;
- обучение разработке, производству, эксплуатации, боевому применению, ремонту, модернизации и обслуживанию вооружения и военной техники;
- создание, дооборудование и модернизация объектов, предназначенных для производства, размещения, ремонта, эксплуатации и боевого применения и (или) уничтожения (утилизации) вооружения и военной техники, а также обеспечение функционирования этих объектов;
- подготовка и обучение военных и военно-технических кадров иностранных государств;
- передача (продажа) лицензий, проектной, конструкторской и научно-технической документации на создание, производство, модернизацию, эксплуатацию, боевое применение, ремонт и (или) уничтожение (утилизацию) вооружения и военной техники и оказание технического содействия в организации этих работ;
- проведение и (или) участие в проведении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ по созданию, модернизации и (или) уничтожению (утилизации) продукции военного назначения, средств и способов защиты от оружия массового поражения и обычных вооружений;
- предоставление транспортных средств, в том числе военных, для доставки и перемещения продукции военного назначения;
- передача продукции военного назначения иностранным государствам в аренду (лизинг) или для проведения испытаний;
- проведение по просьбам иностранных государств учений, стрельб, испытаний вооружения и военной техники на полигонах Российской Федерации;

- показы и выставки образцов продукции военного назначения на территории Российской Федерации и за ее пределами;
- услуги инвестиционного, маркетингового, рекламного и иного характера в области военно-технического сотрудничества;
- создание организаций с иностранными инвестициями по разработке и производству продукции, проведению работ и оказанию услуг военного назначения;
- исследования и испытания, освидетельствование, продление срока эксплуатации вооружения и военной техники, эталонирование контрольно-измерительной аппаратуры;
- ремонт вооружения и военной техники;
- консультации по вопросам строительства вооруженных сил, боевого применения вооружения и военной техники и другим военным и военно-техническим вопросам;
- иная деятельность в области военно-технического сотрудничества, не противоречащая законодательству Российской Федерации.

Примером технологии военного назначения могут являться технологии, используемые при строительстве танков, бомбардировщиков, военных кораблей и т.п.;

3) специального назначения. Что понимать под технологией специального назначения, на законодательном уровне не урегулировано.

Примером технологий специального назначения могут служить устройства, применяемые при тушении пожаров, или специальные средства, используемые в работе сотрудников оперативно-разыскной деятельности;

г) двойного назначения. Согласно приказу Федеральной службы государственной статистики от 28 июля 2009 г. №153 «Об утверждении статистического инструментария для организации федерального статистического наблюдения за деятельностью предприятий»¹ продукция двойного назначения — это продукция (работы, услуги), предназначенная к поставке для народного хозяйства и нужд обороны страны с едиными требованиями, изготавливаемая по утвержденной (согласованной с государственными заказчиками) документации.

Примером технологии двойного назначения могут служить оптические приборы, которые могут быть использованы как в гражданских целях, так и в военных.

Отнесение той или иной продукции к продукции военного или двойного назначения осуществляется на практике уполномоченными федеральными органами исполнительной власти, в том числе Министерством обороны России, при заключении договоров во внешнеэкономической деятельности.

К нормативно-правовым актам, регулирующим отношения по государственным контрактам, связанным с разработкой научно-технической продукции военного, специального и двойного назначения, относятся: указ Президента РФ от 14 мая 1998 г. № 556 «О правовой охране результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и

¹ См.: *Вопросы статистики*. 2009. № 12.

двойного назначения»¹, указ Президента РФ от 5 мая 2004 г. № 580 «Об утверждении Списка товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых осуществляется экспортный контроль» (с изм. и доп. от 1 декабря 2005 г.)², указ Президента РФ от 14 января 2003 г. № 36 «Об утверждении Списка оборудования и материалов двойного назначения и соответствующих технологий, применяемых в ядерных целях, в отношении которых осуществляется экспортный контроль» (с изм. и доп. от 9 октября 2006 г.)³, постановление Правительства РФ от 29 сентября 1998 г. № 1132 «О первоочередных мерах по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения»⁴, приказ Минюста России от 27 июня 2002 г. № 180 «Об утверждении Порядка представления и рассмотрения документов в Министерстве юстиции Российской Федерации для урегулирования вопросов правовой защиты результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации, при экспорте контролируемой продукции, работ и услуг»⁵, приказ Минюста РФ от 16 ноября 2009 г. № 400 «Об утверждении Устава Федерального государственного учреждения "Федеральное агентство по правовой защите результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения» при Министерстве юстиции Российской Федерации»⁶.

Субсидия может являться одним из условий применения к отношениям, связанным с правом на технологию, правил главы 77 ГК. Ранее в Бюджетном кодексе РФ⁷ содержалось легальное определение субсидии. Согласно ст. 6 БК РФ в редакции, действовавшей до 29 декабря 2008 г., *субсидией являются бюджетные средства, предоставляемые бюджету другого уровня бюджетной системы Российской Федерации, физическому или юридическому лицу на условиях долевого финансирования целевых расходов.*

Однако с 29 декабря 2008 г. законодатель исключил данную дефиницию из текста БК РФ, и на уровне федеральных законов легального определения субсидии не осталось.

На основании п. 1 ст. 1544 ГК лицу, организовавшему создание единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации (исполнителю), принадлежит право на созданную технологию, за исключением случаев, когда это право в соответствии с п. 1 ст. 1546 ГК принадлежит Российской Федерации или субъекту Федерации.

¹ См.: СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2146.

² См.: СЗ РФ. 2004. № 19 (Ч. 2). Ст. 1881.

³ См.: СЗ РФ. 2003. № 3. Ст. 208.

⁴ См.: СЗ РФ. 1998. № 40. Ст. 4964

⁵ См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (БК РФ) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

⁶ См.: *Бюллетень* нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 1.

⁷ См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (БК РФ) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823

Субъектом права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии может являться любой субъект гражданских правоотношений, в том числе Российская Федерация, субъекты Федерации. При этом у таких субъектов право на единую технологию возникает не как исключительное право на один из результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии, а как вторичное право на сложный объект, который включает несколько результатов интеллектуальной деятельности и является единой технологией, отвечающей критериям, указанным в ст. 1543 ГК.

Субъектом права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии является лицо, организовавшее создание единой технологии (п. 1 ст. 1240 ГК).

Ввиду отсутствия законодательных критериев и дефиниции организатора создания единой технологии такие критерии в самом общем виде выработаны судебной практикой. Так, в соответствии с п. 19.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» под лицом, организовавшим создание сложного объекта (в том числе единой технологии), понимается лицо, ответственное за организацию процесса создания такого объекта, в частности лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за создание соответствующего объекта¹.

Примером действий и решений, свидетельствующих об организации создания единой технологии, могут являться: действия по подбору кадров, обеспечение материальных условий, подбор административных помещений, производственной базы, решение юридических и иных вопросов, связанных с финансированием создания единой технологии, контроль и надзор за процессом создания единой технологии.

На законодательном уровне не закреплён момент возникновения права на единую технологию. Исходя из общего смысла гражданского законодательства момент возникновения права на технологию должен обуславливаться моментом завершения ее создания.

В соответствии с п. 2 ст. 1544 ГК лицо, организовавшее создание единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации (исполнитель), обязано незамедлительно принимать предусмотренные законодательством Российской Федерации меры для признания за ним и получения прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии (подавать заявки на выдачу патентов, на государственную регистрацию результатов интеллектуальной деятельности, вводить в отношении соответствующей информации режим сохранения тайны, заключать договоры об отчуждении исключительных прав и лицензионные договоры с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии, и принимать иные подобные меры), если такие меры не были приняты до или в процессе создания технологии.

¹ См.: *Российская газета*. 2009. № 70. 22 апреля.

В соответствии с п. 1 ст. 2140 ГК лицензионный договор, предусматривающий использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором не предусмотрено иное.

Условия лицензионного договора, ограничивающие использование результата интеллектуальной деятельности в составе единой технологии, недействительны (ст. 1240 ГК). При использовании результата интеллектуальной деятельности в составе единой технологии за автором такого результата сохраняются право авторства и другие личные неимущественные права на такой результат. При использовании результата интеллектуальной деятельности в составе единой технологии лицо, организовавшее создание этого объекта, вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания (п. 4 ст. 1240 ГК).

На основании п. 3 ст. 1544 ГК в случаях, когда ГК Российской Федерации допускает различные способы правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии, лицо, которому принадлежит право на технологию, выбирает тот способ правовой охраны, который в наибольшей степени соответствует его интересам и обеспечивает практическое применение единой технологии.

В ГК предусмотрена обязанность лица, которому в соответствии со ст. 1544 принадлежит право на технологию, осуществлять ее практическое применение (внедрение). Аналогичную обязанность несет любое лицо, которому передается или к которому переходит это право в соответствии с правилами ГК. Установление такой обязанности обусловлено необходимостью ускорения модернизации производственных и экономических процессов в Российской Федерации и необходимостью повышения эффективности использования бюджетных средств.

Содержание обязанности внедрения технологии, сроки, другие условия и порядок исполнения этой обязанности, последствия ее неисполнения и условия прекращения должны быть определены Правительством РФ. До такого определения Правительством РФ можно использовать по аналогии закона понятие технико-внедренческой деятельности, содержащееся в п. 2 ст. 10 Федерального закона от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

Так, под внедрением единой технологии можно понимать создание, производство и реализацию научно-технической продукции, создание и реализацию программ для электронных вычислительных машин (программ для ЭВМ), баз данных, топологий интегральных микросхем, информационных систем, иных результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии, доведение их до промышленного применения, включая изготовление, испытание и реализацию пробных образцов, а также создание программных продуктов, систем сбора, обработки и передачи данных, систем распределенных вычислений и оказание услуг по внедрению и обслуживанию таких продуктов, программ, баз, топологий и систем, применяющихся в составе единой технологии.

Право на технологию, созданную за счет или с привлечением средств федерального бюджета, принадлежит Российской Федерации в случаях, когда:

1) единая технология непосредственно связана с обеспечением обороны и безопасности Российской Федерации.

Необходимо учитывать, что согласно ст. 1 ФЗ от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне»¹ оборона — система политических, экономических, военных, социальных, правовых и иных мер по подготовке к вооруженной защите и вооруженная защита Российской Федерации, целостности и неприкосновенности ее территории.

На основании ст. 1 Закона РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности»² безопасность — это состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Жизненно важные интересы — совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития личности, общества и государства.

К основным объектам безопасности относятся: личность — ее права и свободы; общество — его материальные и духовные ценности; государство — его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность;

2) Российская Федерация до создания единой технологии или в последующем приняла на себя финансирование работ по доведению единой технологии до стадии практического применения;

3) исполнитель не обеспечил до истечения шести месяцев после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии.

Право на технологию, созданную за счет или с привлечением средств бюджета субъекта Российской Федерации, принадлежит субъекту Российской Федерации в случаях, когда:

1) субъект Российской Федерации до создания единой технологии или в последующем принял на себя финансирование работ по доведению технологии до стадии практического применения;

2) исполнитель не обеспечил до истечения шести месяцев после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии.

В случаях когда право на технологию принадлежит Российской Федерации или субъекту Российской Федерации, исполнитель обязан принять меры для признания за ним и получения прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности для последующей передачи этих прав соответственно Российской Федерации и субъекту Российской Федерации.

72.2. Особенности использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии

Отчуждение Российской Федерацией или субъектом Российской Федерации права на технологию третьим лицам осуществляется, по общему правилу, возмездно по результатам проведения конкурса.

¹ См.: СЗ РФ. 1996. № 23. Ст. 2750

² См.: *Российская газета*. 1992. № 103. 6 мая.

В случае невозможности отчуждения принадлежащего Российской Федерации или субъекту Российской Федерации права на технологию на конкурсной основе такое право передается по результатам проведения аукциона.

Порядок проведения конкурса или аукциона на отчуждение Российской Федерацией или субъектами РФ права на технологию, а также возможные случаи и порядок передачи Российской Федерацией или субъектами РФ права на технологию без проведения конкурса или аукциона определены Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии»¹.

Названный Федеральный закон регулирует отношения по распоряжению правами на единые технологии гражданского, военного, специального или двойного назначения, которые принадлежат Российской Федерации или субъекту Федерации либо совместно Российской Федерации или субъекту Федерации и иным лицам, путем их передачи на основе проведения конкурсов или аукционов, а также порядок передачи прав на единые технологии без проведения конкурсов или аукционов.

На основании ст. 7 ФЗ от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии» исполнитель, которым было организовано создание результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии, пользуется преимущественным правом на приобретение прав на единые технологии при проведении конкурсов или аукционов, если он является участником соответствующих конкурса или аукциона. Организатор конкурса или аукциона обязан направить исполнителю приглашение принять участие в конкурсе или аукционе независимо от того, открытым или закрытым является конкурс или аукцион. Победителем конкурса при прочих равных условиях признается исполнитель.

В соответствии со ст. 8 ФЗ от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии» передача прав на единые технологии без проведения конкурсов или аукционов осуществляется в случае, если лица, которым права на единые технологии принадлежат совместно с Российской Федерацией или субъектом Российской Федерации, согласились приобрести права на единые технологии в полном объеме. Передача прав на единые технологии без проведения аукционов также осуществляется, если:

- 1) к участию в аукционе допущено только одно лицо;
- 2) к участию в аукционе ни одного лица не допущено или все лица, допущенные к участию в аукционе, отказались заключить договоры о передаче прав на единые технологии;
- 3) конкурс на право заключения договора о безвозмездном отчуждении права на единую технологию или о безвозмездном предоставлении права на использование единой технологии по лицензионному договору признан несостоявшимся.

Как следует из п. 2 ст. 10 ФЗ от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии», договоры о передаче прав на единые технологии должны содержать наряду с существенными условиями, установленными ст. 1234—1236 ГК, следующие существенные условия:

- 1) описание единой технологии, передача права на которую осуществляется, перечень охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности, вхо-

¹ См.: СЗ РФ. 1998. № 52 (Ч. 1). Ст. 6239.

дящих в состав единой технологии, сроки действия документов, удостоверяющих исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (патентов, свидетельств);

2) план реализации единой технологии, обеспечивающий практическое применение единой технологии на территории Российской Федерации и достижение определенных экономических или иных показателей в результате ее практического применения;

3) порядок и сроки представления отчетности о выполнении плана реализации единой технологии лицом, приобретшим право на единую технологию;

4) обязанность лица, приобретшего право на единую технологию по договору об отчуждении права на единую технологию, выдать безвозмездную простую (неисключительную) лицензию субъекту, указанному лицом, осуществляющим от имени Российской Федерации распоряжение правом на единую технологию, если впоследствии возникнет необходимость применения единой технологии для обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации.

В случаях когда право на технологию отчуждается по договору, в том числе по результатам конкурса или аукциона, размер, условия и порядок выплаты вознаграждения за это право определяются соглашением сторон.

В случаях когда внедрение технологии имеет важное социально-экономическое значение либо важное значение для обороны или безопасности Российской Федерации, а размер затрат на ее внедрение делает экономически неэффективным возмездное приобретение права на технологию, передача права на такую технологию Российской Федерацией, субъектом Федерации или иным правообладателем, получившими соответствующее право безвозмездно, также может осуществляться безвозмездно. Случаи, в которых допускается безвозмездная передача права на технологию, определяются Правительством РФ.

На основании п. 1 ст. 1549 ГК право на технологию, созданную с привлечением бюджетных средств и средств других инвесторов, может принадлежать одновременно Российской Федерации, субъекту Федерации, другим инвесторам проекта, в результате осуществления которого создана технология, исполнителю и иным правообладателям.

Если право на технологию принадлежит нескольким лицам, они осуществляют это право совместно.

Распоряжение правом на технологию, принадлежащим совместно нескольким лицам, осуществляется ими по общему согласию.

Сделка по распоряжению правом на технологию, совершенная одним из лиц, которым совместно принадлежит право на технологию, может быть признана недействительной по требованию остальных правообладателей из-за отсутствия у лица, совершившего сделку, необходимых полномочий в случае, если будет доказано, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать об отсутствии этих полномочий.

Доходы от использования технологии, право на которую принадлежит совместно нескольким правообладателям, а также от распоряжения этим правом распределяются между правообладателями по соглашению между ними.

Если часть технологии, право на которую принадлежит нескольким лицам, может иметь самостоятельное значение, соглашением между правообладателями может быть определено, право на какую часть технологии принадлежит каждому

из правообладателей. Часть технологии может иметь самостоятельное значение, если она может быть использована независимо от иных частей этой технологии.

Каждый из правообладателей вправе по своему усмотрению использовать соответствующую часть технологии, имеющую самостоятельное значение, если иное не предусмотрено соглашением между ними. При этом право на технологию в целом, а также распоряжение правом на нее осуществляются совместно всеми правообладателями.

Доходы от использования части технологии поступают лицу, обладающему правом на данную часть технологии.

Если иное не предусмотрено ГК или другим законом, лицо, обладающее правом на технологию, может по своему усмотрению распоряжаться этим правом путем передачи его полностью или частично другим лицам по договору или по иной сделке, в том числе по договору об отчуждении этого права, по лицензионному договору либо по иному договору, содержащему элементы договора об отчуждении права или лицензионного договора.

Право на технологию передается одновременно в отношении всех результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии как единое целое. Передача прав на отдельные результаты из числа указанных результатов (на часть технологии) допускается лишь в случаях, когда часть единой технологии может иметь самостоятельное значение.

Согласно ст. 1551 ГК единая технология должна иметь практическое применение (внедрение) преимущественно на территории Российской Федерации.

Право на технологию может передаваться для использования единой технологии на территориях иностранных государств с согласия государственного заказчика или распорядителя бюджетных средств в соответствии с законодательством о внешнеэкономической деятельности.

Сделки, предусматривающие использование единой технологии за пределами России, подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Несоблюдение требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность.

Законодательство о внешнеэкономической деятельности, которому должны соответствовать условия передачи права на единую технологию для использования единой технологии на территориях иностранных государств, состоит в том числе из Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»¹, Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»², Федерального закона от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле»³, указа Президента РФ от 10 сентября 2005 г. № 1062 «Вопросы военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами»⁴ и других нормативных правовых актов.

¹ См.: СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

² См.: СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3610.

³ См.: СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3774.

⁴ См.: СЗ РФ. 2005. № 38. Ст. 3800.

На основании ст. 9 Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» к исключительной компетенции Президента РФ отнесено принятие решений о передаче иностранным заказчикам лицензий на производство продукции военного назначения.

На основании п. 12 указа Президента РФ от 10 сентября 2005 г. № 1062 «Вопросы военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами» при осуществлении внешнеторговой деятельности в отношении продукции военного назначения организации обязаны: выполнять согласованные с Министерством юстиции Российской Федерации и Министерством обороны Российской Федерации планы мероприятий по обеспечению правовой защиты интересов государства в процессе передачи иностранным заказчикам и использования ими результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного назначения, которые содержатся в предлагаемой для передачи продукции военного назначения и права на которые принадлежат Российской Федерации

Специфика участия субъектами прав использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии в гражданском обороте заключается в двойственной природе прав, лежащих в основе единой технологии. С одной стороны, создателю творческого результата принадлежит исключительное право на его использование, с другой — существуют личные неимущественные права (право на авторское имя), которые отчуждению не подлежат в силу самой их природы, т.е. особенностью единой технологии является наличие имущественной и неимущественной (личной) составляющих. Так как владелец единой технологии обладает исключительными правами в отношении конкретных объектов интеллектуальной собственности как результата его интеллектуальной деятельности, то все отношения по передаче, уступке и использованию объектов интеллектуальной собственности осуществляются при помощи специальных видов договоров, в то время как использование, передача, продажа материальных объектов регулируются договорами аренды, купли-продажи, в основе которых лежит право собственности.

Литература

- Гутников О.В.* Сопоставительный анализ и оценка законодательных моделей регулирования инновационной деятельности // Законодательство и экономика. 2006. № 10.
- Еременко В.И.* Всемирная торговая организация и законодательство РФ об интеллектуальной собственности // Законодательство и экономика. 2006. № 10.
- Мещеряков В.А.* Кодификация интеллектуальной собственности в России как электрификация всей страны // Российская юстиция. 2006. № 8.
- Яковлев В.Ф., Маковский А.Л.* О части четвертой Гражданского кодекса России // Журнал российского права. 2007. № 2.

Раздел XIV

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

Глава 73. Общие положения о наследовании

Глава 74. Наследование по завещанию

Глава 75. Наследование по закону

Глава 76. Приобретение наследства

Глава 77. Наследование отдельных видов имущества

Глава 73

Общие положения о наследовании

73.1. Понятие и основания наследования

Конституция РФ 1993 г. среди основных прав и свобод человека и гражданина называет право каждого гражданина иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им, в том числе завещать имущество по своему усмотрению. Государством право наследования гарантируется ч. 4 ст. 35 Конституции РФ.

Правовое регулирование отношений, связанных с переходом наследственного имущества, осуществляется ч. 3 ГК (раздел V), вступившей в силу с 1 марта 2002 г., другими федеральными законами, а в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами.

При наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, т.е. в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент, если из правил ГК не вытекает иное (ст. 1110 ГК). Таким образом, законодателем подчеркнут универсальный характер наследственного правопреемства, раскрыты основные его черты. Правопреемство основано на юридической зависимости прав и обязанностей правопреемника от прав и обязанностей его предшественника.

Обращает на себя внимание диспозитивный характер указанной нормы. В частности, из общего правила об универсальном характере правопреемства есть исключение — сингулярное преемство. В отличие от универсального правопреемства сингулярное лишено признака непосредственности, поскольку сингулярный преемник приобретает какие-либо отдельные права не непосредственно от наследодателя, а через наследника. При этом наследодатель может в завещании обязать наследника совершить в пользу одного или нескольких лиц, как являющихся так и не являющихся наследниками, то или иное действие (например, предоставить в пожизненное пользование помещение в переходящем по наследству доме, квартире, передать из состава наследства какую-то вещь или несколько вещей, выдать определенную сумму денег и т.д.).

Основание наследования. Гражданский кодекс выделяет два основания наследования — *завещание* и *закон* (ст. 1111 ГК). При этом определяющим является то, что наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не отменено или не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных ГК (например, наследование обязательной доли).

Одно и то же лицо может быть призвано к наследованию по обоим основаниям. Например, если наследодателем завещана только часть имущества, при этом завещание сделано в пользу наследника, который одновременно является наследником по закону. Такой наследник вправе получить свидетельство о праве на наследство по двум основаниям: по завещанию на завещанную ему часть имущества и по закону — на часть имущества, оставшуюся незавещанной.

Наследство является одной из важнейших категорий наследственного права.

Согласно ч. 1 ст. 1112 ГК в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Вместе с тем согласно ч. 2 и 3 той же статьи не входят в состав наследства 1) права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина; 2) права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается ГК или другими законами; 3) личные неимущественные права и другие нематериальные блага (в частности, жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация и т.п.).

Применительно к ч. 2 ст. 1112 ГК в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» отмечается, что, поскольку право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, не входит в состав наследства, его наследники вправе обращаться с самостоятельными исками в суд либо вступать в процесс в порядке процессуального правопреемства (ст. 44 ГПК РФ) лишь по требованиям о взыскании фактически начисленных потерпевшему в счет возмещения вреда, но не выплаченных ему при жизни сумм. В случае предъявления наследниками иных требований, связанных с выплатами сумм в возмещение вреда, причиненного в связи с повреждением здоровья наследодателя (например, иска о перерасчете размера возмещения вреда в связи с повышением стоимости жизни), суд вправе отказать в принятии искового заявления (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ) или прекратить производство по делу (абз. 7 ст. 220 ГПК РФ), поскольку ч. 2 ст. 1112 ГК РФ с учетом положений ст. 1183 ГК РФ исключает возможность перехода к правопреемникам прав, связанных с личностью наследодателя¹.

Итак, в ч. 2 ст. 1112 ГК указаны не только права и обязанности, которые не переходят по наследству вследствие их тесной связи с личностью умершего, но также права и обязанности, которые не могут переходить по наследству из-за прямого запрета, содержащегося в самом ГК или других законах². В качестве примера подобных запретов в ГК РФ можно привести норму п. 1 ст. 1185 ГК, согласно которой государственные награды, которых был удосто-

¹ См.: *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2010. № 3. Март.

² Например, ст. 20.1 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ (ред. от 24 июля 2009 г.) «Об оружии» установлено, что продажа, дарение и наследование боевого короткоствольного ручного стрелкового наградного оружия не допускаются.

ен наследодатель и на которые распространяется законодательство о государственных наградах Российской Федерации, не входят в состав наследства. Передача указанных наград после смерти награжденного другим лицам осуществляется в порядке, установленном законодательством о государственных наградах Российской Федерации. Другим примером является ст. 1183 ГК, которой установлен особый правовой режим наследования невыплаченных сумм, предоставленных умершему гражданину в качестве средств к существованию (заработная плата и иные приравненные к ней платежи, пенсии, стипендии, пособия по социальному страхованию и др.). Право на получение этих сумм, подлежавших выплате наследодателю, но не полученных им при жизни по какой-либо причине, принадлежит проживавшим совместно с умершим членам его семьи, а также его нетрудоспособным иждивенцам независимо от того, проживали они совместно с умершим или не проживали. И лишь в случаях, когда названными лицами данные суммы не получены в течение четырех месяцев со дня открытия наследства, они включаются в состав наследства и наследуются на общих основаниях.

Наследство понимается как некое единство, в состав которого входят принадлежавшие умершему гражданину права и его обязанности. При этом обычно подчеркивается, что права составляют актив наследства, а обязанности — его пассив¹. Таким образом, можно говорить, что наследство складывается из двух элементов, которыми являются: 1) актив, охватывающий совокупность прав, носителем которых являлся наследодатель, — вещных прав, обязательственных требований; 2) пассив, охватывающий совокупность обязанностей, т.е. обязательственных правоотношений, в которых наследодатель являлся должником.

В силу универсальности имущественные права и обязанности могут входить в состав наследства, если наследодатель являлся их субъектом на день открытия наследства, в частности:

- обязанности дарителя, обещавшего дарение, переходят к его наследникам (правопреемникам), если иное не предусмотрено договором дарения (п. 2 ст. 581 ГК);
- права получателя ренты по договору постоянной ренты могут переходить по наследству гражданам, а также некоммерческим организациям, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности (п. 1 ст. 589 ГК);
- в случае смерти гражданина, арендующего недвижимое имущество, его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если законом или договором не предусмотрено иное. Арендодатель не вправе отказать такому наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, за исключением случая, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора (п. 2 ст. 617 ГК);
- в случае смерти гражданина-ссудодателя права и обязанности ссудодателя по договору безвозмездного пользования переходят к наследнику (правопреемнику) (п. 2 ст. 700 ГК);

¹ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 297.

- в случае смерти правообладателя его права и обязанности по договору коммерческой концессии переходят к наследнику при условии, что он зарегистрирован или в течение шести месяцев со дня открытия наследства регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя. В противном случае договор прекращается. Осуществление прав и исполнение обязанностей умершего правообладателя до принятия наследником этих прав и обязанностей или до регистрации наследника в качестве индивидуального предпринимателя осуществляются управляющим, назначаемым нотариусом (п. 2 ст. 1038 ГК).

Вместе с тем отдельные виды договоров прекращаются смертью, как правило, одной из сторон. Например, договор безвозмездного пользования прекращается в случае смерти гражданина-судополучателя, если иное не предусмотрено договором (ст. 701 ГК);

- договор поручения прекращается вследствие смерти доверителя или поверенного (п. 1 ст. 977 ГК);
- договор комиссии — вследствие смерти комиссионера (ст. 1002 ГК);
- агентский договор — вследствие смерти агента (ст. 1010 ГК);
- договор доверительного управления имуществом — вследствие смерти гражданина, являющегося доверительным управляющим; смерти гражданина, являющегося выгодоприобретателем, если договором не предусмотрено иное (п. 1 ст. 1024 ГК);
- одним из оснований прекращения договора простого товарищества является смерть товарища, если договором или последующим соглашением не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными товарищами либо замещение умершего товарища его наследниками (абз.4 п. 1 ст. 1050 ГК).

В некоторых случаях закон предусматривает прекращение смертью не договора, а прекращение определенного имущественного права, существовавшего у наследодателя в таком договоре. Так, п. 2 ст. 672 ГК устанавливает, что договор социального найма жилого помещения продолжает действовать: «в случае смерти нанимателя... договор заключается с одним из членов семьи, проживающих в жилом помещении».

Исключительный случай составляет договор пожизненной ренты, установленный в пользу нескольких граждан (ч. 2 ст. 596 ГК). Гражданский кодекс исходит из того, что этот договор прекращается смертью только такого получателя ренты, который является последним. Предшествующая смерть других получателей ренты не ведет к прекращению договора. Каждая такая смерть, однако, ведет к изменению долей в праве на получение ренты, установленных договором. «В случае смерти одного из получателей ренты его доля в праве на получение ренты переходит к пережившим его получателям ренты» (абз. 2 п. 2 ст. 596 ГК). Это правило препятствует включению данной доли в состав наследства после смерти одного из получателей ренты.

От имущественных прав и обязанностей, входящих в состав наследства и переходящих к наследникам в порядке универсального правопреемства, следует отличать права и обязанности, которые возникают у наследников в связи с открытием наследства. Эти права и обязанности не принадлежали умершему, а являются

ся только правами самого наследника, в частности п. 1 ст. 1177 ГК наделяет наследника — члена жилищного, дачного или иного потребительского кооператива правом быть принятым в члены соответствующего кооператива;

- наследники поверенного обязаны известить доверителя о прекращении договора поручения смертью поверенного. Они обязаны также принять меры, необходимые для охраны имущества доверителя, в частности сохранить его вещи и документы, а затем передать это имущество доверителю (ст. 979 ГК);
- в случае прекращения доверенности в результате смерти лица, которому она была выдана, его правопреемники обязаны немедленно вернуть доверенность (п. 3 ст. 189 ГК);
- наследники дарителя имеют право требовать в суде отмены дарения, если одаряемый умышленно лишил жизни дарителя (п. 1 ст. 578 ГК);
- наследники жертвователя наделены правом требовать отмены пожертвования, если использование пожертвованного имущества осуществляется не в соответствии с указаниями жертвователя (п. 5 ст. 582 ГК);
- наследникам застрахованного лица закон предоставляет право на иск о признании договора личного страхования недействительным (п. 2 ст. 934 ГК).

73.2. Время и место открытия наследства

Время открытия наследства. Со временем открытия наследства связано определение: круга наследников, призываемых к наследованию, состава наследства, сроков на принятие наследства или отказа от него; сроков на предъявление претензий к наследственному имуществу кредиторами, момента возникновения права наследников на наследство; срока выдачи свидетельства о праве на наследство; законодательства, которым следует руководствоваться. Время открытия наследства необходимо учитывать также при определении размера государственной пошлины (нотариального тарифа) за выдачу свидетельства о праве на наследство. Так, в соответствии с подп. 6 п. 1 ст. 333.25 НК РФ оценка стоимости наследственного имущества производится исходя из стоимости наследуемого имущества (курса Банка России — в отношении иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте) на день открытия наследства.

Под днем открытием наследства понимается наличие определенного, установленного законом юридического факта, с которым закон связывает начало наследственных отношений. Таким юридическим фактом является смерть гражданина. К смерти приравнивается объявление в установленном порядке гражданина умершим (ст. 1113 ГК). Основания для объявления гражданина умершим предусмотрены ст. 45 ГК. По общему правилу, гражданин может быть объявлен судом умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет. Если гражданин пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может принять решение об объявлении гражданина умершим по истечении шести месяцев со дня его предполагаемой гибели.

Указанное правило не применяется, если военнослужащий или иной гражданин пропал без вести в связи с военными действиями. В этом случае он может быть объявлен умершим не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий. Для объявления гражданина умершим не требуется предварительного признания его безвестно отсутствующим.

Согласно п. 1 ст. 1114 ГК временем открытия наследства признается день смерти гражданина, а при объявлении его умершим — день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим.

Факт смерти и время смерти гражданина подтверждаются свидетельством о смерти, выданным органом, уполномоченным производить государственную регистрацию актов гражданского состояния.

Свидетельство о смерти на территории Российской Федерации выдается органом записи актов гражданского состояния или органом местного самоуправления муниципального образования, на территории которого отсутствует орган записи актов гражданского состояния. В случае смерти гражданина РФ за пределами Российской Федерации — консульским учреждением РФ (ст. 3—5; 67—68 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»¹).

В случае объявления судом гражданина умершим документом, подтверждающим факт смерти, также является свидетельство о смерти, выдаваемое уполномоченным органом на основании решения суда (п. 2 ст. 67 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»).

Для определения времени открытия наследства имеет значение только день, а не час смерти наследодателя. Поэтому в случае смерти в один день наследодателей, связанных между собой родственными, брачными и иными отношениями, оформление наследственных прав должно производиться раздельно по линии каждого наследодателя. Указанные лица называются *коммориянтами* (*commorientes* — умирающие одновременно). При определении времени открытия наследства не учитывается тот временной разрыв, который может быть между их смертью в один и тот же день. Иными словами, разница во времени, исчисляемая часами и минутами, когда она имела место в пределах одного и того же дня, при определении момента смерти во внимание не принимается. Конечно, при таком подходе может быть и так, что лица, которые умерли: один в 23 ч 50 мин, а другой — в 00 ч 05 мин следующего дня, будут считаться умершими не в один день и наследовать друг после друга, а лица, между смертью которых куда больший временной разрыв, будут считаться умершими в один день и к наследованию друг после друга не призываться. Но это все же связано с меньшими издержками, чем определение момента смерти по часам и минутам.

Пункт 1 ст. 1116 ГК снимает все споры, относящиеся к определению смерти наследодателя, поскольку согласно этой норме наследниками могут быть лица, находящиеся в живых в день смерти наследодателя, а не в момент его смерти (как это было ранее установлено ст. 530 ГК РСФСР).

Место открытия наследства. С местом открытия наследства связано решение вопроса о праве конкретной страны, подлежащем применению к отношениям по

¹ См.: Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ (ред. от 5 апреля 2010 г.) «Об актах гражданского состояния»// СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

наследованию, а также определение нотариуса или уполномоченного в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностного лица, к которому следует обратиться:

- а) наследникам с заявлением о принятии наследства либо с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство;
- б) наследникам с заявлением об отказе от наследства;
- в) кредиторам наследодателя с требованиями о возврате долга;
- г) наследникам, отказополучателям, другим заинтересованным лицам с заявлением о принятии мер охраны наследства.

В соответствии со ст. 1115 ГК местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя (ст. 20 ГК). Согласно ст. 20 ГК местом жительства гражданина признается место, где он постоянно или преимущественно проживает. При этом местом жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет (т.е. малолетних), или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей — родителей, усыновителей или опекунов. Из этого следует, что в случае смерти малолетнего местом открытия наследства считается место, где на момент открытия наследства постоянно или преимущественно проживают его родители или усыновители, а в случае смерти гражданина, находившегося под опекой (независимо от его возраста), — место, где на момент открытия наследства постоянно или преимущественно проживает его опекун. Место жительства несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет определяется по общим правилам.

В случае смерти недееспособных или не полностью дееспособных граждан, помещенных под надзор в образовательные организации, медицинские организации, организации, оказывающие социальные услуги, или иные организации, в том числе в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, местом открытия наследства считается место нахождения соответствующей организации, признаваемой согласно п. 4 ст. 35 ГК опекуном или попечителем такого лица.

Местом открытия наследства является именно постоянное место жительства наследодателя, а не место временного его пребывания. В связи с этим следует иметь в виду, что в ряде случаев место открытия наследства может не совпадать с местом фактического пребывания наследодателя.

Так, после смерти военнослужащих срочной службы местом открытия наследства признается то место, где они постоянно проживали до призыва на срочную службу. После смерти лиц, обучающихся в высших учебных заведениях, средних специальных учебных заведениях и т.п., находившихся вне их постоянного места жительства, местом открытия наследства является место их жительства до поступления в соответствующее учебное заведение.

Местом открытия наследства после лиц, умерших в местах лишения свободы, признается последнее постоянное место жительства до взятия указанных лиц под стражу¹.

¹ См.: *Методические рекомендации по оформлению наследственных прав /Утв. решением правления Федеральной нотариальной палаты от 27—28 февраля 2007 г., протокол № 02/07// Нотариальный вестник. 2007. № 8.*

Для подтверждения места открытия наследства нотариусу представляются документы, выданные органами регистрационного учета, подтверждающие регистрацию наследодателя по месту жительства.

Органами регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации являются территориальные органы федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции. При отсутствии в населенных пунктах указанных органов их функции в сфере регистрационного учета выполняет местная администрация (ст. 4 Закона Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»¹).

Если последнее место жительства наследодателя неизвестно или находится за пределами России, однако после его смерти на территории Российской Федерации осталось принадлежащее ему имущество, то в таких случаях место открытия наследства определяется по месту нахождения наследственного имущества. Если оно находится в разных местах, местом открытия наследства является место нахождения входящих в его состав недвижимого имущества или его наиболее ценной части, а при отсутствии недвижимого имущества — место нахождения движимого имущества или его наиболее ценной части. Место последнего постоянного или преимущественного жительства наследодателя может быть установлено судом.

Наследодатель. Наследодателем признается только физическое лицо, после смерти которого осуществляется наследственное правопреемство (при наследовании по завещанию — завещатель).

При наследовании по закону наследодатель может быть как дееспособным, так и недееспособным. Иначе обстоит дело при наследовании по завещанию. На момент совершения завещания гражданин должен быть дееспособным в полном объеме. Несовершеннолетние лица, которые в установленном законом порядке вступили в брак до достижения брачного возраста (п. 2 ст. 21 ГК) или признаны эмансипированными (ст. 27 ГК), могут составить завещание, поскольку они становятся полностью дееспособными на общих основаниях с другими дееспособными лицами.

Лица частично дееспособные (ст. 26 ГК), а также ограниченно дееспособные (ст. 30 ГК) завещательной дееспособностью не обладают.

73.3. Лица, которые могут призываться к наследованию.

Недостойные наследники

Лица, которые могут призываться к наследованию. Наследовать по закону имеют право граждане. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования является наследником по закону только выморочного имущества (ст. 1151 ГК).

В наследственном праве не существует каких-либо ограничений права гражданина стать наследником в зависимости от пола, возраста, состояния физиче-

¹ См.: *Российская газета*. 1993. № 152. 10 августа.

ского или душевного здоровья, от расы, национальности, вероисповедания; не требуется и наступления дееспособности наследника. Согласно ч. 1 п. 1 ст. 1116 ГК к наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Такие лица в римском праве назывались *наscитурасами* (лат. *nasciturus* — тот, кто должен родиться в будущем).

К наследованию по завещанию могут призываться: граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации.

К наследованию могут призываться только юридические лица, указанные в завещании, и при условии, что они существуют на день открытия наследства. Тем самым исключается передача наследственного имущества лицам, являющимся правопреемниками названных в завещании наследников — юридических лиц (абз. 2 п. 1 ст. 1116). Норма п. 2 ст. 1116 ГК о призвании к наследованию Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований реализует закрепленный в п. 1 ст. 124 ГК статус этих образований как участников гражданского оборота наряду с гражданами и юридическими лицами, т.е. на равных с ними правах, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

Недостойные наследники. Согласно п. 1 ст. 1117 ГК не наследуют ни по закону, ни по завещанию граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали либо пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства,

Указанные действия должны быть установлены в судебном порядке. Если же лицо осуждено за совершение преступления по неосторожности, то указанное обстоятельство не может служить основанием для отстранения его от наследования в порядке п. 1 ст. 1117 ГК. Также граждане, лишенные права на наследование в порядке ст. 1117 ГК, не призываются и к наследованию обязательной доли, так как наследование обязательной доли относится к наследованию по закону. Указанные правила применяются и к завещательному отказу, т.е. распространяются на недостойных отказополучателей. Лицо, не имеющее права наследовать или отстраненное от наследования, обязано возвратить в соответствии с правилами об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60 ГК) все имущество, полученное им из состава наследства (п. 3 ст. 1117 ГК).

Исходя из принципа свободы завещания представляется положительным моментом закрепление в п. 1 ст. 1117 ГК положения о том, что граждане, которым наследодатель после утраты ими права наследования завещал имущество, вправе наследовать это имущество.

В перечень лиц, которые могут быть отстранены от наследования, закон (ч. 2 п. 1 ст. 1117 ГК) включает родителей, которые не могут наследовать по закону после детей, в отношении которых они были лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах на момент открытия наследства. Кроме того, в п. 2 ст. 1117 ГК предусмотрено, что по требованию заинтересованного лица суд от-

страняет от наследования по закону граждан, злостно уклонявшихся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя. Согласно нормам Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ) обязанность по содержанию может лежать на родителях (ст. 80), на детях (ст. 87), на супруге (ст. 89), бывшем супруге (ст. 90), братьях и сестрах (ст. 93), дедушках и бабушках (ст. 94), внуках (ст. 95), воспитанниках (ст. 96), пасынках и падчерицах (ст. 97).

Лишение родительских прав или злостное уклонение от уплаты алиментов не является препятствием к наследованию по завещанию. Завещатель вправе противить своим будущим наследникам их недостойное поведение и сделать их наследниками по завещанию или же установить в их пользу завещательный отказ.

Нельзя признать недостойными наследниками также лиц, не достигших 14-летнего возраста, и граждан, признанных в судебном порядке недееспособными.

Литература

- Гонгало Б.М., Зайцева Т.И., Крашенинников П.В., Юшкова Е.Ю., Ярков В.В.* Настольная книга нотариуса. Т. 2. М.: Волтерс Клувер, 2004.
- Зайцева Т.И., Крашенинников П.В.* Наследственное право: Комментарий законодательства и практика его применения. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2009.
- Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко.* М., 2004.

Глава 74

Наследование по завещанию

74.1. Понятие и правовая природа завещания

Завещание можно определить как личное распоряжение гражданина на случай смерти по поводу принадлежащего ему имущества с назначением наследников и совершенное в установленной законом форме. После открытия наследства завещание порождает правовые последствия, и его квалификация в п. 5 ст. 1118 ГК как односторонней сделки позволяет сделать вывод, что к завещанию в полном объеме применяются положения главы 9 ГК.

Возможен и иной взгляд на правовую природу завещания, определяя завещание как секундарное право. Поскольку завещание не создает прав и обязанностей для наследников и третьих лиц (душеприказчиков, отказополучателей и т.д.) до открытия наследства, его можно рассматривать как своеобразный акт (одностороннее действие) наследодателя, который только связывает его, но не порождает никаких субъективных прав и обязанностей. Связать себя может только конкретный субъект, имеющий определенный статус. В гражданском обороте гражданин никогда не выступает в качестве гражданина — он всегда кто-то, обладающий определенным статусом, и под именем этого статуса он — субъект гражданского оборота.

В связи с совершением тех или иных односторонних действий у субъектов появляется определенный статус и тем самым возникает соответствующее правоотношение. В данном случае у субъекта уже появляется не возможность, а правовая направленность совершения односторонних действий, порождающих новое правоотношение, состоящее в правовой связанности этого субъекта.

Конечно, действие, признаваемое сделкой, и одностороннее действие, сделкой не являющееся, одинаково действия. Но у них разная правовая суть. Из сделок возникают, изменяются или прекращаются субъективные права и обязанности, а из односторонних действий возможна только реализация полномочий, вытекающих из правоспособности, без правовых последствий для других лиц. Чтобы такие правовые последствия возникли, необходимо волеизъявление другого лица. Составление завещания в пользу конкретного наследника требует волеизъявления этого наследника — принятие наследства, иначе из завещания не могут возникнуть последствия.

Завещатель может распорядиться не всем своим имуществом, а лишь его частью, оставив остальное имущество вне завещательного распоряжения. Имуществом

во, оставшееся вне завещательного распоряжения, подпадает под правовой режим, который установлен для имущества, наследуемого по закону.

С принятием части третьей ГК в 2001 г.¹ провозглашены и определенным образом гарантированы принципы свободы и тайны завещания, снижен размер обязательной доли в наследственном имуществе, завещателю предоставлена возможность выбора формы совершения завещания и др.

Содержание принципа свободы завещания выражено путем неисчерпывающего перечня прав завещателя. Завещатель вправе отменить или изменить совершенное завещание в соответствии с правилами ст. 1130 ГК (абз.1 п. 1 ст. 1119 ГК). Свобода завещательного распоряжения ограничивается лишь правилами об обязательной доле в наследстве (ст. 1149 ГК). Существует два способа, которыми завещатель может лишить своих наследников наследства: 1) можно прямо в тексте завещания указать, что наследник такой-то лишается права на наследство; 2) при составлении текста завещания можно умолчать о том или ином наследнике. Между этими двумя способами есть разница. В первом случае наследник, лишенный права на наследство, не может претендовать не только на имущество, указанное в завещании, но и на наследственное имущество, оставшееся незавещанным и потому распределяемое по правилам наследования по закону. Во втором же случае ситуация иная: на поименованное в завещании имущество «забытый» наследник претендовать не может, а вот в отношении имущества, в завещании не указанного, он — полноправный наследник. При этом речь идет о наследниках по закону той очереди, которая призывалась бы к наследованию при отсутствии завещания.

Принцип свободы завещания подтверждает норма п. 1 ст. 1119 ГК, устанавливающая, что завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а в случаях, предусмотренных ГК, включить в завещание иные распоряжения. Согласно п. 2 той же статьи завещатель не обязан сообщать кому-либо о содержании, совершении, об изменении или отмене завещания.

Принцип тайны совершения завещания предусмотрен ст. 1123 ГК. Нотариус, другое удостоверяющее завещание лицо, переводчик, исполнитель завещания, свидетели, а также гражданин, подписывающий завещание вместо завещателя, не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены. Кроме того, законом установлены юридические гарантии обеспечения тайны завещания: в случае нарушения тайны завещания завещатель вправе потребовать компенсацию морального вреда, воспользоваться другими способами защиты гражданских прав, предусмотренными законодательством (ст. 12, 152 ГК и др.).

В соответствии с п. 1 ст. 1118 ГК совершение завещания — это единственный допускаемый законом способ распоряжения имуществом на случай смерти. Поэтому в отличие от наследования по закону для осуществления правопреимства

¹ См.: СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

по завещанию непременно условиями являются: наличие завещания наследодателя и принятие наследства наследниками по завещанию.

Завещатель может выразить свою волю в отношении различных частей наследственного имущества не в одном, а в нескольких завещаниях; причем они могут быть совершены как одновременно, так и в разное время.

74.2. Условия действительности завещания

По правилам части третьей ГК завещание признается действительным в случаях, если:

1) в нем содержится распоряжение только одного физического лица, где выражена его воля. Совершение завещания двумя и более лицами не допускается (п. 4 ст. 1118 ГК);

2) оно совершено лично. Совершение завещания через представителя не допускается (п. 3 ст. 1118 ГК);

3) завещание совершено гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме (п. 2 ст. 1118 ГК). На составление завещания не требуется согласия каких-либо лиц. В соответствии со ст. 21 ГК дееспособность в полном объеме возникает по достижении гражданином 18-летнего возраста. В случае когда законом допускается вступление в брак до достижения 18 лет, гражданин, не достигший этого возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак. Учитывая это, гражданин, не достигший 18-летнего возраста, но состоящий в зарегистрированном браке, вправе оформить завещание. Согласно ст. 27 ГК несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору (контракту) или с согласия законных представителей занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) в этом случае производится по решению органов опеки и попечительства с согласия обоих родителей или иных законных представителей, а при отсутствии такого согласия — по решению суда. При наличии решения названных органов об эмансипации несовершеннолетнего гражданина он может совершить завещание. Лица, частично (ст. 26 ГК) или ограниченно дееспособные (ст. 30 ГК), завещательной дееспособностью не обладают, равно как и лишенные судом дееспособности по состоянию здоровья;

4) завещание собственноручно подписано завещателем. Перечень причин, по которым завещатель не может собственноручно подписать завещание, ограничен и является исчерпывающим. Такими причинами могут быть только физические недостатки, тяжелая болезнь¹, неграмотность завещателя. В силу названных обстоятельств завещание по просьбе самого завещателя может быть подписано в присутствии нотариуса или должностного лица, его удостоверяющего, другим

¹ Суд пришел к выводу о том, что юридическое значение имеет не состояние здоровья завещателя как таковое, но именно это состояние в момент подписания им завещания (Определение СК ГД Московского городского суда от 6 апреля 2006 г. № 33—3255).

гражданином (рукоприкладчиком) с указанием причин, по которым завещатель не мог подписать завещание собственноручно (п. 3, 7 ст. 1125 ГК);

5) завещатель распорядился своим имуществом, в том числе тем, которое будет приобретено в будущем, т.е. после совершения завещания (ст. 1120 ГК);

6) завещание составлено в установленной законом форме совершения завещаний (ст. 1125, 1126, 1127, 1128, 1129 ГК);

7) соблюден порядок совершения завещания (ст. 1124 ГК). Существенной новацией по сравнению действовавшими правилами наследственного законодательства являются нормы о присутствии в некоторых случаях свидетелей при составлении, подписании, удостоверении или передаче нотариусу завещания. Присутствие свидетелей при совершении указанных действий может быть обязательным (п. 3 и 4 ст. 1126, п. 2 ст. 1127, п. 1 ст. 1129 ГК) и факультативным (п. 4 ст. 1125 ГК). При этом подписание завещания вместо завещателя следует отличать от подписания завещания вместе с завещателем. В первом случае лицо, подписывающее завещание, является рукоприкладчиком (абз. 2 п. 3 ст. 1125 ГК), во втором — свидетелем (абз. 2 п. 4 ст. 1126 ГК, абз. 1 п. 2 ст. 1127 ГК).

В ГК содержится исчерпывающий перечень лиц, которые в указанных случаях не могут выступать в качестве свидетелей и рукоприкладчиков (п. 2 ст. 1124): нотариус или другое удостоверяющее завещание лицо; лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруг такого лица, его дети и родители; граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме; неграмотные; граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего; лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, за исключением случая, когда составляется закрытое завещание. На завещании должны быть указаны место и дата его удостоверения, за исключением совершения закрытого завещания.

Нарушение любого из названных условий влечет недействительность завещания. Завещание является недействительным в силу признания его таковым судом (оспоримое завещание) или независимо от такого признания (ничтожное завещание) (ст. 1131 ГК). Например, если при составлении, подписании, удостоверении завещания или при передаче его нотариусу присутствие свидетеля является обязательным, отсутствие такового при совершении указанных действий *влечет за собой недействительность* завещания, а несоответствие свидетеля требованиям, установленным п. 2 ст. 1124 ГК, *может служить основанием признания завещания недействительным*. Таким образом, в первом из упомянутых случаев завещание является ничтожным, во втором — оспоримым.

Завещание может быть признано судом недействительным по иску лица, права или законные интересы которого нарушены этим завещанием. Оспаривание завещания до открытия наследства не допускается.

Не могут служить основанием недействительности завещания опiski и другие незначительные нарушения порядка его составления, подписания или удостоверения, если судом установлено, что они не влияют на понимание волеизъявления завещателя.

Недействительным может быть как завещание в целом, так и отдельные содержащиеся в нем завещательные распоряжения. Недействительность отдельных распоряжений, содержащихся в завещании, не затрагивает остальной части завещания, если можно предположить, что она была бы включена в завещание и при отсутствии распоряжений, являющихся недействительными.

Недействительность завещания не лишает лиц, указанных в нем в качестве наследников или отказополучателей, права наследовать по закону или на основании другого, действительного завещания.

Завещание может быть признано недействительным по общим основаниям, установленным законом для признания сделок недействительными (ст. 168—179 ГК).

Так, *в зависимости от обстоятельств может быть признано недействительным завещание:*

- не соответствующее закону или иным правовым актам;
- совершенное с целью, противной основам правопорядка и нравственности;
- мнимые и притворные завещания;
- совершенное гражданином, признанным в судебном порядке недееспособным;
- совершенное несовершеннолетним гражданином (если он в соответствии со ст. 21 и 27 ГК не приобрел дееспособности в полном объеме до достижения совершеннолетия);
- совершенное гражданином, ограниченным судом в дееспособности;
- совершенное гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими;
- совершенное под влиянием заблуждения;
- совершенное под влиянием обмана, насилия, угрозы, стечения тяжелых обстоятельств и т.п.

К специальным основаниям недействительности завещаний следует отнести несоблюдение установленных ГК правил о форме и порядке совершения завещаний¹.

74.3. Форма и порядок совершения завещания

В ГК обновлены и дополнены правила о форме совершения завещания. Помимо нотариально удостоверенных завещаний (ст. 1125 ГК), завещаний, приравняемых к нотариально удостоверенным (ст. 1127 ГК), и завещательных распоряжений денежными средствами в банках (ст. 1128 ГК), установлена возможность составления закрытых завещаний (ст. 1126 ГК), а в исключительных случаях — завещаний в простой письменной форме (ст. 1129 ГК). Расширение допускаемых форм выражения завещателем своей последней воли направлено, прежде всего, на обеспечение основополагающего принципа наследственного преемства — свободы завещания.

¹ См.: Определение СК ГД Московского городского суда от 6 апреля 2006 г. № 33—3255.

Нотариально удостоверенные завещания. По общему правилу, завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом. В случаях, предусмотренных законом, допускается удостоверение завещания другими лицами. В соответствии с Основами законодательства РФ о нотариате (далее — Основы) завещание может быть удостоверено в государственной нотариальной конторе (ст. 36); нотариусами, занимающимися частной практикой (ст. 35); должностными лицами консульских учреждений Российской Федерации (ст. 38 Основ).

Кроме того, в соответствии с п. 7 ст. 1125 ГК завещание может быть удостоверено уполномоченным должностным лицом органа местного самоуправления. На основании ч. 3 ст. 39 Основ Минюст России приказом от 27 декабря 2007 г. № 256 утвердил Инструкцию порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и муниципальных районов и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений и муниципальных районов (в ред. приказа Минюста РФ от 3 августа 2009 г. № 241)¹. В Инструкции установлены основные правила совершения нотариальных действий в сфере наследования указанными в ней должностными лицами (в случае отсутствия в поселении нотариуса должностные лица местного самоуправления имеют право удостоверять завещания, принимать меры по охране наследственного имущества и в случае необходимости меры по управлению им).

Нотариально удостоверенное завещание должно быть написано завещателем или записано с его слов нотариусом. При написании или записи завещания могут быть использованы технические средства (электронно-вычислительная машина, пишущая машинка и др.).

Завещание, записанное нотариусом со слов завещателя, до его подписания должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса. Если завещатель не в состоянии лично прочитать завещание, его текст оглашает для него нотариус, о чем на завещании делается надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание (п. 2 ст. 1125 ГК).

При удостоверении завещания нотариус обязан разъяснить завещателю содержание ст. 1149 ГК и сделать об этом на завещании надпись.

Нотариально удостоверенное завещание регистрируется в реестре регистрации нотариальных действий, сведения об удостоверенном завещании вносятся в алфавитную книгу учета завещаний.

Если завещатель глухонемой, слепой или не знает языка, на котором составляется завещание и ведется делопроизводство в нотариальной конторе, установлен особый порядок удостоверения завещаний².

Если удостоверяется завещание от имени грамотного глухого (глухонемого) лица и нотариус может объясниться с завещателем при помощи письма, завеща-

¹ См.: *Российская газета*. 2008. № 3. 11 января; 2009. № 171. 11 сентября.

² См.: п. 47—50 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания (*Нотариальный вестник*. № 9. 2004).

тель сам подписывает завещание; привлечения переводчика не требуется, и завещание удостоверяется в обычном порядке. Если же глухой (глухонемой) завещатель неграмотен, то при удостоверении завещания должен присутствовать переводчик, имеющий возможность объясниться с ним, а в самом завещании делается отметка о том, что текст завещания соответствует воле завещателя, переведен таким-то переводчиком (фамилия, имя, отчество).

Завещание грамотного слепого завещателя удостоверяется в общем порядке с той лишь разницей, что перед подписью завещателя указывается, что завещание было прочитано ему вслух нотариусом (такое же указание должно содержаться и в удостоверительной надписи). Если же слепой завещатель неграмотен или не может подписать завещание ввиду болезни, то завещание прочитывается ему вслух нотариусом, а подпись учиняется рукоприкладчиком.

Если завещатель не знает государственного языка, на котором ведется дело-производство в нотариальной конторе и составлено завещание, текст завещания переводится ему переводчиком или нотариусом, если он владеет соответствующим языком. Текст завещания должен содержать отметку о сделанном переводе и о том, кем текст переведен.

Своеобразной разновидностью нотариально удостоверенного завещания является *закрытое завещание*, т.е. завещание, с содержанием которого завещатель не предоставляет нотариусу возможности ознакомиться (п. 1 ст. 1126 ГК). В этом случае в отличие от совершения нотариально удостоверенного завещания нотариус и свидетели удостоверяют не содержание завещания, а лишь сам факт его составления и передачи нотариусу (п. 3 ст. 1126 ГК). Однако к форме документа, передаваемого завещателем нотариусу в качестве закрытого завещания, предъявляются более строгие требования, чем к обычному завещанию. Закрытое завещание должно быть собственноручно написано и подписано завещателем. Несоблюдение указанных правил влечет недействительность закрытого завещания (п. 2 ст. 1126 ГК).

Закрытое завещание передается в заклеенном конверте нотариусу лично завещателем в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи. Затем конверт, подписанный свидетелями, в их присутствии вкладывается нотариусом в другой конверт (конверт хранения) и запечатывается. На этом конверте нотариус указывает сведения о завещателе, от которого нотариусом принято закрытое завещание, о месте и дате его принятия, о фамилии, имени, отчестве и месте жительства каждого свидетеля в соответствии с документами, удостоверяющими личность. В подтверждение принятия закрытого завещания нотариус выдает завещателю свидетельство о принятии закрытого завещания. В случае получения распоряжения об отмене закрытого завещания нотариус делает соответствующую отметку на конверте хранения. При проставлении отметки об отмене закрытого завещания конверт не вскрывается и завещателю не возвращается.

По представлении свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завещание, нотариус не позднее чем через 15 календарных дней, вскрывает конверт с завещанием в присутствии не менее двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать заинтересованных лиц из числа наследников по закону. Невоз-

возможность или нежелание наследников присутствовать при вскрытии конверта и оглашении закрытого завещания либо отсутствие у нотариуса сведений о наследниках или их месте нахождения не являются основанием для продления (приостановления) 15-дневного срока, установленного для вскрытия конверта с закрытым завещанием.

После вскрытия конверта и оглашения текста содержащегося в нем документа нотариус составляет и подписывает вместе со свидетелями протокол, удостоверяющий вскрытие конверта с завещанием и содержащий полный текст этого завещания. Требования к содержанию протокола должны четко соблюдаться нотариусом, так как согласно п. 4 ст. 1126 ГК подлинник завещания хранится у нотариуса, а наследникам выдается нотариально удостоверенная копия протокола.

Завещания, приравненные к нотариально удостоверенным. К нотариально удостоверенным завещаниям приравниваются (ст. 1127 ГК):

1) завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других стационарных лечебных учреждениях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих больниц, госпиталей и других стационарных лечебных учреждений, а также начальниками госпиталей, директорами или главными врачами домов для престарелых и инвалидов;

2) завещания граждан, находящихся в плавании на судах, плавающих под Государственным флагом Российской Федерации, удостоверенные капитанами этих судов;

3) завещания граждан, находящихся в разведочных, арктических или других подобных экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций;

4) завещания военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, где нет нотариусов, завещания работающих в этих частях гражданских лиц, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами воинских частей;

5) завещания граждан, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы.

Завещание, приравненное к нотариально удостоверенному завещанию, должно быть подписано завещателем в присутствии лица, удостоверяющего завещание, и свидетеля, также подписывающего завещание. В остальном к такому завещанию применяются правила ст. 1124 и 1125 ГК.

Если в каком-либо из случаев, предусмотренных п. 1 ст. 1127 ГК, гражданин, намеревающийся совершить завещание, высказывает желание пригласить для этого нотариуса и имеется разумная возможность выполнить это желание, лица, которым в соответствии с указанным пунктом предоставлено право удостоверить завещание, обязаны принять все меры для приглашения к завещателю нотариуса (п. 4 ст. 1127 ГК).

Если совершено завещание, приравняемое к нотариально удостоверенному завещанию, то лицо, удостоверившее завещание, как только для этого представится возможность, должно направить завещание нотариусу по месту жительства завещателя. Если место жительства завещателя известно, то завещание

направляется нотариусу непосредственно, а если неизвестно — через территориальные органы федерального органа исполнительной власти, осуществляющие правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата.

Завещание в чрезвычайных обстоятельствах. Гражданский кодекс впервые предусматривает возможность для граждан, находящихся в положении, явно угрожающем их жизни, и лишенных возможности составить завещание по общим правилам, изложить свою последнюю волю в простой письменной форме. Указанное завещание подлежит исполнению лишь при условии подтверждения судом по требованию заинтересованных лиц факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах (п. 3 ст. 1129 ГК).

Такое требование должно быть заявлено указанными лицами до истечения срока, установленного для принятия наследства ст. 1154 ГК. Если гражданин, совершивший завещание в чрезвычайных обстоятельствах, впоследствии получит возможность сделать без серьезных затруднений завещание в письменной форме с надлежащим удостоверением и в течение месяца не воспользуется этой возможностью, то завещание, сделанное им в чрезвычайных обстоятельствах, утрачивает силу.

Завещание, изложенное в простой письменной форме, должно быть собственноручно написано и подписано гражданином в присутствии двух свидетелей. При этом из содержания документа должно быть ясно, что оно представляет собой именно завещание.

Завещанием, совершенным в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК), может быть отменено или изменено только такое же завещание (п. 5 ст. 1130 ГК). Следовательно, если гражданин совершил нотариально удостоверенное завещание, а затем оказался в чрезвычайных обстоятельствах и в этих обстоятельствах совершил завещание, направленное на отмену и изменение нотариального, то это не повлечет никаких правовых последствий — в силе останется нотариально удостоверенное завещание.

Завещательные распоряжения правами на денежные средства в банках. В соответствии со ст. 1128 ГК права на денежные средства, внесенные гражданином во вклад или находящиеся на любом другом счете гражданина в банке, могут быть по усмотрению гражданина завещаны либо в порядке, предусмотренном ст. 1124—1127 ГК, либо посредством совершения завещательного распоряжения в письменной форме в том филиале банка, в котором находится этот счет. В отношении средств, находящихся на счете, такое завещательное распоряжение имеет силу нотариально удостоверенного завещания. При этом порядок составления завещательных распоряжений, предусмотренный ст. 1128 ГК, применим к распоряжениям правами на денежные средства в любых банках.

Права на денежные средства, в отношении которых в банке совершено завещательное распоряжение, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях в соответствии с правилами ГК.

В настоящее время в соответствии с п. 2 ст. 1128 ГК правила совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках определяют-

ся Постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 351¹, по которому *совершение гражданами завещательных распоряжений по вкладам в банках должно осуществляться в следующем порядке:*

1) совершение вкладчиком завещательного распоряжения производится в письменной форме в двух экземплярах в том структурном подразделении банка, в котором открыт вклад;

2) плата за совершение (изменение, отмену) завещательного распоряжения не взимается;

3) в целях обеспечения работы по оформлению завещательных распоряжений в банке должен быть издан приказ о предоставлении должностным лицам (далее — сотрудник банка) полномочий на их удостоверение. Кроме того, в структурных подразделениях должна быть заведена книга для регистрации совершенных в данном структурном подразделении завещательных распоряжений;

4) лица, участвующие в совершении завещательного распоряжения, обязаны соблюдать положения ст. 1123 ГК о тайне завещания;

5) личность завещателя удостоверяется по паспорту или иному документу, исключающему любые сомнения относительно личности гражданина. Сотрудник банка информирует вкладчика о содержании ст. 1128, 1130, 1149, 1150 и 1162 ГК. В конце текста завещательного распоряжения вкладчик должен сделать отметку об ознакомлении с их содержанием;

6) в завещательном распоряжении указываются: место и дата его составления; место жительства завещателя; имена, отчества (полностью), фамилии физических лиц, полное наименование и местонахождение юридического лица, которым завещается вклад;

7) вкладчик составляет текст завещательного распоряжения, проставляет дату и собственноручно подписывает его. Завещательное распоряжение может быть написано от руки либо с использованием технических средств (электронно-вычислительной машины, пишущей машинки и др.). Завещатель может составить одно завещательное распоряжение на все денежные средства, размещенные на нескольких счетах в данном структурном подразделении банка, либо на денежные средства, размещенные на одном из этих счетов;

8) при оформлении завещательного распоряжения в пользу нескольких наследников вкладчик должен указать, какая доля завещается каждому. Денежные средства, завещанные нескольким лицам без указания доли каждого, выдаются всем этим лицам в равных долях. Вкладчик вправе указать в завещательном распоряжении другое лицо, которому вклад должен быть выдан в случае, если лицо, в чью пользу завещаны денежные средства, умрет ранее самого завещателя или подаст заявление об отказе от принятия завещанных денежных средств, а также в иных случаях, предусмотренных ст. 1121 ГК;

9) завещатель вправе предусмотреть в завещательном распоряжении условия выдачи вклада, например выплату лицу, которому завещан вклад, определенных сумм в установленные вкладчиком сроки, выдачу вклада лицу после достижения

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2097.

им определенного возраста и т.д. Поправки и приписки в завещательном распоряжении не допускаются;

10) каждый из двух экземпляров завещательного распоряжения удостоверяется подписью сотрудника банка и печатью. Оформленное завещательное распоряжение регистрируется в книге регистрации завещательных распоряжений. На обоих экземплярах завещательных распоряжений указывается номер регистрации по книге. На карточке лицевого счета сотрудник банка делает отметку о составленном завещательном распоряжении, указывает дату и номер его регистрации по книге и подписывает сделанные записи. Один экземпляр выдается вкладчику, другой подшивается в специальную папку завещательных распоряжений;

11) изменение или отмена в соответствии со ст. 1130 ГК завещательного распоряжения осуществляется в том банке, в котором оно составлено, на основании собственноручно подписанного вкладчиком нового завещательного распоряжения или распоряжения о его отмене, оформленного в двух экземплярах. Сотрудник банка устанавливает личность вкладчика, проверяет поданное завещательное распоряжение, после чего удостоверяет и регистрирует его в изложенном выше порядке. В случае изменения или отмены завещательного распоряжения в нотариальном порядке один экземпляр распоряжения должен поступить в банк, где в карточке лицевого счета, а также в графе «Примечание» книги регистрации завещательных распоряжений должны быть сделаны соответствующие отметки;

12) при поступлении в банк запроса нотариуса (с приложением нотариально заверенной копии свидетельства о смерти вкладчика) с просьбой подтвердить факт удостоверения конкретного завещательного распоряжения, его отмены или изменения ответ на запрос подписывается руководителем банка либо лицом, на которого соответствующие полномочия будут возложены, с проставлением печати. Исполнение запросов должно осуществляться в течение месяца со дня их получения. Если к запросу прилагается копия завещательного распоряжения по вкладу, ответ на запрос может быть изложен под текстом этого распоряжения;

13) выплата денежных средств со счетов умерших вкладчиков, оформивших завещательные распоряжения после 1 марта 2002 г., производится в зависимости от конкретного случая на основании следующих документов:

- свидетельства о праве на наследство по завещанию или по закону, выданного нотариусом или консульским должностным лицом Российской Федерации;
- постановления нотариуса о возмещении расходов, связанных со смертью вкладчика, в соответствии со ст. 1174 ГК;
- нотариально удостоверенного соглашения о разделе наследственного имущества в соответствии со ст. 1165 ГК;
- свидетельства, выданного нотариусом исполнителю завещания в соответствии со ст. 1135 ГК;
- свидетельства о праве собственности на долю в имуществе, находившемся в совместной собственности супругов, выданного нотариусом или кон-

сультским должностным лицом Российской Федерации в соответствии со ст. 1150 ГК;

- копии решения суда с отметкой о вступлении его в законную силу или исполнительного листа в случае рассмотрения дела в судебном порядке.

Правила ст. 1128 ГК подлежат применению, если завещательное распоряжение в банке совершено не ранее 1 марта 2002 г. Если оно совершено ранее 1 марта 2002 г., то завещанные в Сбербанке вклады исключаются из состава наследства и к ним применим ранее действовавший порядок включения в наследственную массу денежных средств граждан по вкладам¹.

Такой вывод можно сделать, опираясь на ст. 8¹ Федерального закона «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»², которой установлено, что если вкладчик до введения в действие части третьей ГК РФ, т.е. до 1 марта 2002 г., в соответствии со ст. 561 ГК РСФСР сделал распоряжение о выдаче вклада в случае своей смерти, то находящиеся на данном вкладе денежные средства не входят в состав наследства и на порядок и условия их выдачи не распространяются нормы разд. V «Наследственное право» части третьей ГК, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 8¹. В случае смерти вкладчика выдача таких денежных средств лицу, указанному в распоряжении, осуществляется банком на основании документов, удостоверяющих факт смерти вкладчика.

Согласно ч. 3 ст. 8¹ указанного выше закона, если лицо, указанное в распоряжении, умерло до дня смерти владельца вклада или в один день с ним, распоряжение на случай смерти утрачивает свою силу, находящиеся на вкладе денежные средства включаются в состав наследственного имущества владельца вклада и на порядок и условия их выдачи распространяются нормы разд. V «Наследственное право» части третьей ГК. Если в распоряжении на случай смерти вкладчика в качестве получателя вклада указано более одного лица, данная норма применяется при условии, что все указанные лица умерли до дня, следующего за днем смерти владельца вклада.

Без предъявления свидетельства о праве на наследство со счета могут быть получены средства, необходимые для осуществления или возмещения расходов на похороны (п. 3 ст. 1174 ГК)³.

Согласно п. 6 ст. 1130 ГК завещательным распоряжением в банке (ст. 1128 ГК) может быть отменено или изменено только завещательное распоряжение правами на денежные средства в соответствующем банке.

¹ До вступления в силу части третьей ГК завещанные денежные вклады в Сбербанке России исключались из состава наследства. Для них устанавливался особый правовой режим, который проявлялся в следующем: а) для получения такого вклада не требовалось свидетельство о праве на наследство; б) для его получения не нужно было ждать истечения какого-либо определенного срока с момента смерти вкладчика; в) из вклада, в отношении которого имелось завещательное распоряжение, не выделялась обязательная доля и он не принимался во внимание при расчете обязательной доли; г) из такого вклада не могли быть удовлетворены претензии кредиторов умершего вкладчика; д) лица, получающие вклад в соответствии с завещательным распоряжением вкладчика, освобождались от обязанностей возмещения расходов на уход за наследодателем во время его болезни, на его похороны, на содержание лиц, находившихся на иждивении наследодателя.

² См.: *Российская газета*. 2001. № 233. 28 ноября.

³ Подробнее об этих расходах — в главе 76 настоящего учебника.

74.4. Отмена и изменение завещания

Наследодатель вправе в любое время изменить или отменить ранее составленное завещание, не указывая причин и не согласовывая с кем-либо это решение.

В п. 2 и 4 ст. 1130 ГК указаны способы отмены и изменения завещания. *Первый способ* — отменить или изменить завещание — заключается в составлении нового завещания, противоречащего ранее составленному. При этом существенными являются два момента: во-первых, сам факт составления нового завещания не влияет на юридическую силу предыдущих завещаний. Ранее сделанные завещательные распоряжения отменяются только противоречащими им распоряжениями нового завещания. Во-вторых, более позднее завещание отменяет ранее составленное (при наличии в них противоречий).

Второй способ отмены, но не изменения завещания, заключается в подаче распоряжения о его отмене, которое должно быть совершено в форме, установленной ГК РФ для совершения завещания. К распоряжению об отмене завещания применяются правила о последствиях недействительности последующего завещания: в случае недействительности распоряжения об отмене завещания наследование осуществляется в соответствии с прежним завещанием (п. 3 ст. 1130 ГК). Вместе с тем завещание, отмененное полностью или частично последующим завещанием, не восстанавливается, если последующее завещание отменено завещателем полностью или в соответствующей части.

Нотариус или уполномоченное должностное лицо, удостоверившие завещание или принявшие заявление о его отмене, направляют его нотариусу или должностному лицу, удостоверившим отмененное завещание. Получив заявление об отмене завещания либо новое завещание, отменяющее или изменяющее предыдущее, нотариус (должностное лицо) должен сделать об этом отметку на экземпляре завещания, хранящемся у него (в делах нотариальной конторы), в реестре для регистрации действий и в алфавитной книге учета завещаний. Если при этом сам завещатель представит имеющийся у него экземпляр завещания, то отметка о его отмене должна быть сделана и на этом экземпляре, который должен быть приобщен к экземпляру завещания, хранящемуся у нотариуса: изъятие из нарядов отмененных завещаний и ведение отдельного наряда отмененных завещаний не допускается¹.

Исправления и дописки, сделанные завещателем на остающемся у него экземпляре завещания, не имеют юридической силы. В таких случаях наследование осуществляется в соответствии с экземпляром завещания, хранящимся у нотариуса.

74.5. Исполнение завещания. Подназначение наследника, завещательный отказ и завещательное возложение

Исполнение завещания. Исполняют завещание наследники по завещанию. Исключениями из этого правила являются случаи, когда исполнение завещания полностью или в определенной части поручено завещателем указанному им в

¹ См.: п. 25 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав (*Нотариальный вестник*. 2007. № 8).

завещании *душеприказчику (исполнителю завещания)*. Душеприказчиком завещателя может быть любой гражданин, как относящийся к кругу наследников (по завещанию или по закону), так и не являющийся таковым. Юридическое лицо исполнителем завещания быть не может. На душеприказчика может быть возложено исполнение завещания только при его согласии.

В соответствии с положениями абз. 2, 3 п. 1 ст. 1134 ГК согласие душеприказчика может выражаться посредством совершения надписи на самом завещании или составления заявления, прикладываемого к завещанию, а также путем подачи нотариусу заявления в течение одного месяца со дня открытия наследства. Помимо перечисленных видов письменного согласия закон допускает выражение согласия посредством совершения конклюдентных действий, заключающихся в исполнении завещания. Подобного рода действия признаются согласием только в том случае, если они были совершены в течение одного месяца со дня открытия наследства.

Исполнитель завещания, давший согласие на исполнение последней воли наследодателя, с момента открытия наследства не вправе отказываться от выполнения своих функций (ст. 1134 ГК). Судебное отстранение душеприказчика допускается по просьбе наследников или самого исполнителя завещания лишь при наличии обстоятельств, препятствующих исполнению гражданином обязанностей душеприказчика.

Полномочия исполнителя завещания удостоверяются специальным свидетельством, выдаваемым нотариусом на основании п. 1 ст. 1135 ГК.

Положениями п. 2 ст. 1135 ГК предусмотрен перечень мер, необходимых для исполнения душеприказчиком последней воли завещателя. Если в завещании не предусмотрено иное, исполнитель завещания должен принять необходимые для исполнения завещания меры, в том числе:

- в соответствии с волей завещателя и законом обеспечить переход наследственного имущества к наследникам;
- принять самостоятельно или через нотариуса меры к охране наследства и управлению им в интересах наследников;
- получить причитающиеся наследодателю денежные средства и иное имущество для передачи их наследникам, если это имущество не подлежит передаче другим лицам;
- исполнить завещательное возложение или требовать от наследников исполнения завещательного отказа или завещательного возложения.

Кроме того, в целях охраны наследства и управления им в интересах наследников исполнитель завещания уполномочен:

- контролировать выполнение нотариусом мер охраны наследства и управления им (п. 2 ст. 1171 ГК);
- обращаться к нотариусу с заявлением о направлении запроса в кредитные организации и другим юридическим лицам для выявления состава наследства (п. 3 ст. 1171 ГК);
- присутствовать при составлении нотариусом описи наследственного имущества (абз. 2 п. 1 ст. 1172 ГК);

- самостоятельно составлять описание наследственного имущества в порядке, предусмотренном законодательством о нотариате (п. 1 ст. 1171, п. 1 ст. 1172 и п. 6 ст. 1171 ГК);
- заявлять о необходимости проведения оценки наследственного имущества (абз. 2, 3 п. 1 ст. 1172 ГК);
- передавать наличные деньги в депозит нотариуса, а валютные ценности, драгоценные металлы и камни, изделия из них и не требующие управления ценные бумаги — на хранение в банк (п. 2 ст. 1172 ГК);
- уведомлять органы внутренних дел об обнаружении в составе наследственного имущества оружия (п. 3 ст. 1172 ГК);
- передавать не требующее управления наследственное имущество на хранение кому-либо из наследников или другим лицам (абз. 2 п. 4 ст. 1172 ГК);
- учреждать доверительное управление наследственным имуществом, требующим управления (ст. 1026, абз. 2 ст. 1173 ГК);

Очевидно, к заключению договора доверительного управления наследственным имуществом как одному из возможных способов исполнения завещания следует прибегать в тех случаях, когда имущество представляет значительную ценность и требует постоянного и достаточного квалифицированного управления, чего душеприказчик обеспечить не может. Вопрос о том, нуждается ли имущество в доверительном управлении и с кем договор доверительного управления может быть заключен, должен решаться исполнителем завещания с учетом мнения наследников, нотариальных органов, а в необходимых случаях — под контролем органов опеки и попечительства (если наследник является недееспособным, частично или ограниченно дееспособным).

Исполнитель завещания имеет право на возмещение за счет наследства необходимых расходов, связанных с исполнением завещания, а также на получение сверх расходов вознаграждения за счет наследства, если это предусмотрено завещателем. Вместе с тем наследники имеют право требовать от исполнителя завещания отчет о его исполнении. Если наследники не согласны с действиями душеприказчика, они вправе обжаловать их (действия) в судебном порядке.

Подназначение наследника (субституция). Это право завещателя в отношении одного того и же имущества назначить помимо основного еще другого наследника на случай, если основной наследник не примет наследство по причинам, названным в п. 2 ст. 1121 ГК. Правило о подназначении наследника применяется, если назначенный завещателем в завещании наследник или наследник завещателя по закону умрет до открытия наследства, одновременно с завещателем или после открытия наследства, не успев его принять, либо не примет наследство по другим причинам, либо откажется от него, либо не будет иметь право наследовать, либо будет отстранен от наследования как недостойный.

В завещании могут быть указаны один, несколько или все случаи, при наличии которых действует распоряжение о подназначении. Если специальное указание завещателя об этом отсутствует, любой из указанных в законе случаев служит основанием субституции (т.е. призванием к наследованию подназначенного наследника).

Подназначение наследника исключает действие правил о переходе права на принятие наследства к наследникам последующих очередей (ст. 1141 ГК), правил о наследовании по праву представления (ст. 1146 ГК), правил о наследовании в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156 ГК), правил о приращении наследственных долей (ст. 1161 ГК).

Завещательный отказ (легат). По действующему законодательству основу легата составляет обязательственное отношение между наследником и отказополучателем (легатарием). Согласно п. 1 ст. 1137 ГК завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности (завещательный отказ). Отказополучателями могут быть любые указанные в завещании лица.

Суть завещательного отказа состоит в том, что из всей совокупности прав и обязанностей по наследованию конкретному лицу или лицам (легатпрям) передается определенное право или группа прав.

Предметом завещательного отказа, согласно абз. 1 п. 2 ст. 1137 ГК, может быть:

- передача вещи, входящей в состав наследства, отказополучателю в собственность, во владение на ином вещном праве, в пользование;
- передача входящего в состав наследства имущественного права;
- приобретение для отказополучателя какого-либо имущества;
- передача отказополучателю иного имущества;
- выполнение определенной работы для отказополучателя;
- оказание отказополучателю определенной услуги;
- осуществление в пользу отказополучателя периодических платежей; иные указания согласно завещательному отказу. Например, предметом легата может быть выплата авторского гонорара наследником, которому переданы авторские права.

В абз. 2 п. 2 ст. 1137 ГК специально выделена возможность предоставления в порядке завещательного отказа права пользования входящим в состав наследства жилым помещением (его частью) на определенный срок. В Жилищном кодексе РФ (ст. 33) перечислены права и обязанности отказополучателя, вытекающие из пользования жилым помещением, предоставляемым по завещательному отказу. Отказополучатель обладает равными с наследником правами пользования таким помещением. По истечении установленного завещательным отказом срока право пользования прекращается. Исключения составляют случаи, когда к этому моменту право пользования данным жилым помещением возникло у отказополучателя на ином законном основании. Право пользования может быть прекращено не только по истечении установленного завещательным отказом срока, но и в случае нарушений отказополучателем правил пользования жилым помещением.

Последствия использования отказополучателем жилого помещения с нарушением закона предусмотрены в п. 2 ст. 35 ЖК РФ.

В случае если гражданин-отказополучатель использует это жилое помещение не по назначению, систематически нарушает права и законные интересы соседей или бесхозяйственно обращается с жилым помещением, допуская его разрушение, собственник жилого помещения вправе предупредить данного гражданина о необходимости устранить нарушения. Если указанные нарушения влекут за собой разрушение жилого помещения, собственник жилого помещения также вправе назначить данному гражданину разумный срок для проведения ремонта жилого помещения. В случае если данный гражданин после предупреждения собственника жилого помещения продолжает нарушать права и законные интересы соседей, использовать жилое помещение не по назначению или без уважительных причин не проведет необходимый ремонт, данный гражданин по требованию собственника жилого помещения подлежит выселению на основании решения суда.

Согласно п. 2 ст. 33 ЖК РФ дееспособный гражданин, проживающий в жилом помещении, предоставленном по завещательному отказу, несет солидарную с собственником такого жилого помещения ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования жилым помещением. Вместе с тем положения указанной статьи допускают возможность заключения между собственником помещения и отказополучателем соглашения, предусматривающего иной порядок ответственности по таким обязательствам.

В соответствии с ч. 3 ст. 33 ЖК РФ гражданин, проживающий в жилом помещении, предоставленном по завещательному отказу, вправе потребовать государственной регистрации права пользования жилым помещением, возникающего из завещательного отказа.

Права отказополучателя не прекращаются при отчуждении наследником обремененного завещательным отказом имущества (абз. 3 п. 2 ст. 1137 ГК).

Право отказополучателя определяется как право, неразрывно связанное с личностью легатария, поэтому оно не может перейти к другим лицам ни по какому основанию (ни в порядке наследования, ни по ст. 383 ГК — уступка требования, ни по ст. 1156 ГК — наследственная трансмиссия). Право на получение завещательного отказа действует в течение трех лет со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам. Вместе с тем сама реализация прав легатария возможна в течение срока, установленного в завещании, или определяется указанием на конкретное событие (например, смерть отказополучателя).

Завещательный отказ представляет собой пример частного (сингулярного) преемства. Если при наследовании к наследникам переходит весь комплекс имущественных прав и обязанностей завещателя, то к отказополучателям переходят только права (собственности, владения, пользования). Таким образом, можно сказать, что завещательный отказ есть предоставление выгоды, не связанной с имущественными обязанностями. При этом отказополучатель не платит государственной пошлины, не несет обязанности уплаты долгов наследодателя.

Основаниями освобождения наследника от исполнения завещательного отказа являются следующие обстоятельства:

- 1) смерть отказополучателя до открытия наследства или одновременно с наследодателем;
- 2) отказополучатель отказался от получения завещательного отказа;

3) отказополучатель не воспользовался своим правом на получение завещательного отказа в течение трех лет со дня открытия наследства;

4) установленные в п. 5 ст. 1117 случаи, когда лицо лишается права на получение завещательного отказа как недостойный отказополучатель.

Единственным условием, когда при наличии указанных оснований наследник обязан исполнить завещательный отказ, является подназначение отказополучателю другого отказополучателя на случаи, указанные в п. 4 ст. 1137 ГК.

Завещательный отказ подлежит исполнению обязанным наследником только в пределах перешедшего к нему наследства и лишь после того, как из наследственного имущества будут погашены долги завещателя. Если такой наследник имеет право на обязательную долю в наследстве, его обязанность исполнить легат ограничивается стоимостью перешедшего к нему наследства, которая превышает размер его обязательной доли. Если завещательный отказ возложен на нескольких наследников, то он (отказ) обременяет право каждого из них на наследство соразмерно его доле в наследстве, постольку-поскольку завещанием не предусмотрено иное.

Обязанность исполнения отказа наступает для наследника лишь при принятии им наследства. Поэтому в случае его смерти до открытия наследства или одновременно с завещателем либо если он не принял наследство, обязанность исполнения завещательного отказа, поскольку из завещания или закона не следует иное, переходит на других лиц, получивших его долю, например, в порядке приращения долей или подназначения наследника (ст. 1140 ГК). Если же обязанный наследник умирает после открытия наследства, не успев принять причитающуюся ему долю, то исполнение завещательного отказа возлагается уже на его наследников.

Завещательное возложение. От завещательного отказа следует отличать возложение, которое не создает гражданско-правового обязательства между наследником и конкретным лицом, а обязывает наследника использовать полученное им имущество для достижения общепользующей цели¹. Такая же обязанность может быть возложена на исполнителя завещания при условии выделения в завещании части наследственного имущества для исполнения завещательного возложения. Поэтому при совершении завещаний с возложением нотариусу следует рекомендовать завещателю решить вопрос об исполнителе завещания. Завещатель вправе также возложить на одного или нескольких наследников обязанность содержать принадлежащих завещателю домашних животных, а также осуществлять необходимый надзор и уход за ними.

Возложение может носить как имущественный, так и неимущественный характер. В таком завещательном распоряжении указание на лицо, в чью пользу устанавливается возложение, не является необходимым условием действительности этого распоряжения. К завещательному возложению, предметом которого являются действия, имеющие имущественный характер, применяются правила ст. 1138 ГК об исполнении завещательного отказа.

¹ Это может быть цель, полезная не только для государства и общества, но и представляющая пользу для неопределенного числа лиц (например, пользование библиотекой наследодателя всеми жителями города, оказание финансовой поддержки студентам какого-либо учебного заведения и т. п.).

Литература

- Алексеев С.С., Васильев А.С., Голофаев В.В., Гонгало Б.М.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая / Под ред. Степанова С.А. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2010.
- Комментарий* к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 2 т. Т. 2. Части третья, четвертая ГК РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланава. М.: Юрайт, 2009.
- Копьев А.В.* Завещание и правомочия завещателя по наследственному праву Российской Федерации: Монография. Волгоград: Бланк, 2007.
- Малеина М.Н.* Спорные вопросы при передаче и использовании жилого помещения по завещательному отказу // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 6.
- Мананников О.В.* К вопросам истории, теории и практики легата // Нотариус. 2009. № 3.
- Наследственное право. Комментарий законодательства и практика его применения.* 6-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Зайцевой Т.И., Крашенинникова П.В.). М.: Статут, 2009.
- Практика* применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей / Под. общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2010.

Глава 75

Наследование по закону

75.1. Очередность призвания наследников по закону к наследованию

Часть третья ГК предусматривает новый порядок призвания к наследству при наследовании по закону, что выражается в увеличении очередей наследников и введении нового правового института — степени родства. Степень родства определяется числом рождений, отделяющих родственников друг от друга. Рождение самого наследодателя в это число не входит (ч. 2 п. 1 ст. 1145 ГК).

Основаниями наследования по закону являются следующие юридические факты: кровное родство с наследодателем, заключение брака в порядке, предусмотренном семейным законодательством, усыновление и иждивение, которые можно рассматривать как исключения из принципа кровного родства при наследовании по закону.

В соответствии с ч. 1 ст. 6 Вводного закона от 26 ноября 2001 г. №147-ФЗ применительно к наследству, открывшемуся до введения в действие части третьей ГК, круг наследников по закону определяется в соответствии с правилами части третьей ГК, если срок принятия наследства не истек на день введения в действие части третьей ГК либо если указанный срок истек, но на день введения в действие части третьей ГК наследство не было принято никем из наследников, указанных в ст. 532 и 548 ГК РСФСР, свидетельство о праве на наследство не было выдано Российской Федерации, ее субъекту или муниципальному образованию или наследственное имущество не перешло в их собственность по иным установленным законом основаниям. В этих случаях лица, которые не могли быть наследниками по закону в соответствии с правилами ГК РСФСР, но являются таковыми по правилам части третьей ГК РФ (ст. 1142—1148), могут принять наследство в течение шести месяцев со дня введения в действие части третьей ГК¹.

Наследование по закону происходит в следующих случаях:

- когда завещание отсутствует;
- когда наследник по завещанию отказался от наследства или не принял его;
- когда наследник по завещанию устраняется от наследования как недостойный по правилам ст. 1117 ГК;

¹ См.: СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4553.

- если завещана только часть имущества;
- если завещание полностью или частично недействительно (по закону наследуется только часть имущества, в отношении которой завещательное распоряжение оказалось недействительным);
- когда наследник по завещанию умер ранее наследодателя;
- к наследованию призываются лица, имеющие право на обязательную долю;
- наследование выморочного имущества.

Более близкие родственники отстраняют от наследования более дальних. Наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей.

Наследники одной очереди наследуют в равных долях, за исключением наследующих по праву представления, так как доля наследника по закону, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем, поступает к его потомкам и делится между ними поровну.

Наследники первой очереди. Наследниками *первой очереди* по закону являются дети, супруг и родители наследодателя (п. 1 ст. 1142 ГК).

Употребляя термин «*дети*», законодатель имеет в виду сыновей и дочерей наследодателя, родившихся в зарегистрированном браке. Что касается детей, родившихся в незарегистрированном браке, то после матери они наследуют всегда, а после отца лишь в тех случаях, когда отцовство подтверждено в установленном законом порядке: либо органами ЗАГСа на основании совместного заявления родителей, либо судом по правилам ст. 50 Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ), либо записью об отцовстве в свидетельстве о рождении детей, родившихся в незарегистрированном браке до 8 июля 1944 г.

Если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение 300 дней с момента расторжения брака, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери ребенка, если не доказано иное (п. 2 ст. 48 СК РФ). Если брак между родителями ребенка признан недействительным, на права ребенка, в том числе и на наследственные, это не влияет, если ребенок рожден в таком браке либо в течение 300 дней со дня признания брака недействительным (п. 3 ст. 30 СК РФ). Что касается ребенка, в отношении которого его родители (один из них) были лишены родительских прав, он сохраняет право на получение наследства.

Усыновленный и его потомство, с одной стороны, и *усыновитель* и его родственники — с другой, при наследовании по закону приравниваются к родственникам по происхождению (кровным родственникам) (п. 1 ст. 1147 ГК). Под усыновленными понимаются дети, чье усыновление юридически оформлено в соответствии с правилами ст. 124—127 СК РФ¹. Усыновленный и его потомство не наследуют по закону после смерти родителей усыновленного и других его родственников по происхождению, а родители усыновленного и другие его родственники по происхождению не наследуют по закону после смерти усыновленного и его потомства. Исключением из этого правила являются случаи, когда в соответствии с СК РФ усыновленный сохраняет по решению суда отношения с одним

¹ Фактическое усыновление (удочерение) имеет правовые последствия при условии, если оно произошло до 1 марта 1926 г.

из родителей или другими родственниками по происхождению; усыновленный и его потомство наследуют по закону после смерти этих родственников, а последние наследуют по закону после смерти усыновленного и его потомства (п. 3 ст. 1147 ГК). При этом наследование в соответствии с данной нормой не исключает наследования согласно п. 1 ст. 1147 ГК.

Инициаторами сохранения отношений с усыновленным могут выступать его отец или мать, а в случае их смерти — родители умершего родителя (дедушка или бабушка ребенка) (п. 3, 4 ст. 137 СК РФ). Санкционируя сохранение отношений усыновленного с одним из своих родителей, суд тем самым санкционирует и сохранение всех тех родственных и семейных связей, участником которых данный усыновленный являлся в качестве ребенка своего родителя.

Усыновление (удочерение) допускается только в отношении несовершеннолетних детей и только в их интересах. Согласно ст. 127 СК РФ усыновителями могут быть совершеннолетние лица обоих полов. Лица, не состоящие между собой в браке, не могут совместно усыновить одного и того же ребенка.

Понятием «*супруг*» охватываются лица, состоявшие с наследодателем в зарегистрированном браке в момент открытия наследства. Бывший супруг право наследования по закону не имеет, он утрачивает его с момента расторжения брака.

Наследственная доля супругов зависит от режима имущества супругов. СК РФ определил, что режим совместной собственности — законный режим имущества супругов (ст. 33). К общему совместному имуществу супругов относится любое имущество, нажитое в период брака, независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены в банках денежные средства. К личному имуществу супругов СК РФ традиционно относит имущество, принадлежавшее каждому супругу до вступления в брак; имущество, полученное одним из супругов в порядке наследования или по другим безвозмездным сделкам, а также вещи индивидуального пользования, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов. Драгоценности и предметы роскоши не являются личной собственностью супруга.

Если же супруги избрали договорный режим имущества, то в случае смерти одного из супругов наследственное имущество будет определяться исходя из условий брачного договора. *Брачным договором* признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения (ст. 40 СК РФ).

Брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности, установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов. Поэтому в некоторых случаях от избрания правового режима имущества может впоследствии зависеть определение наследственной массы в случае смерти одного из супругов. Например, если супруги установят в договоре режим раздельности имущества, нажитого в браке, то в случае смерти одного из них переживший супруг потеряет право на долю в общей собственности. При выдаче свидетельства о праве собственности нотариус должен проверить отсутствие брачного контракта. Переживший супруг должен указать в заявлении, что выдано свидетельство о праве на наследство, что между ним и

умершим супругом не был заключен договор об изменении режима собственности на имущество, нажитое во время брака.

Брачный договор, будучи разновидностью гражданско-правовой сделки, признается недействительным по основаниям, предусмотренным ГК. Иски о признании брачного договора недействительным могут быть оспорены в судебном порядке и после смерти одного из супругов. Признание полностью или частично брачного договора недействительным может привести к изменению доли пережившего супруга при наследовании.

Необходимо подчеркнуть, что в соответствии с отечественным законодательством содержание брачного договора могут составлять только имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Поэтому в брачном договоре не могут быть определены наследственные права супругов.

Из лиц, охватываемых понятием «родители наследодателя», мать наследует всегда, а отец — только в случаях, когда он состоял с матерью в зарегистрированном браке либо когда отцовство установлено в предусмотренном законом порядке. Гражданский кодекс сохраняет родителей в числе наследников по закону первой очереди. Характеризуя наследственные права родителей, мы можем согласиться с мнением Е. Сегаловой, которая пишет, что «включение родителей в круг наследников по закону первой очереди является одной из особенностей российского наследственного права, что, видимо, отражает традиционно большую, чем в Западной Европе, близость отношений между детьми и родителями»¹. Действительно, почти во всех законодательствах стран континентальной Европы родители относятся к наследникам второй очереди. Например, в соответствии с Германским Гражданским Уложением родители наследодателя отнесены к наследникам второй парантеллы. По Закону о наследовании в Болгарии родители умершего призываются в качестве наследников второй очереди в случае отсутствия нисходящих или пережившего супруга наследодателя.

Наследники второй очереди. В круг наследников по закону *второй очереди* включены полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери.

Для наследственного права признак полнородности между наследодателем и его братьями и сестрами правового значения не имеет. Поэтому полнородные (у них общие отец и мать) и неполнородные (у них одна мать и разные отцы — единоутробные, или один отец и разные матери — единокровные) братья и сестры обладают равными взаимными наследственными правами.

Они наследуют один после другого независимо от того, имеются ли одновременно полнородные и неполнородные братья и сестры. Важно только, чтобы братьев и сестер связывало кровное родство, обусловленное происхождением от одного общего предка — от одного отца или от одной матери.

Важно отметить, что сводные братья и сестры (например, дети от первых браков лиц, вступивших между собой во второй брак) друг после друга не наследуют. Сводные братья и сестры не имеют общих родителей и состоят не в родстве, а в свойстве по отношению друг другу.

¹ Сегалова Е. Перспективы развития наследования членов семьи //Хозяйство и право. 1999. № 3. С. 55.

Наследники последующих очередей. Если нет наследников первой и второй очереди, наследниками *третьей очереди* по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя — дяди и тети наследодателя (ст. 1144 ГК).

Круг наследников четвертой, пятой и шестой очередей установлен п. 2 ст. 1145 ГК. Они призываются тогда, когда нет наследников предшествующих очередей.

Наследниками *четвертой очереди* являются родственники третьей степени родства — прадедушки и прабабушки наследодателя как со стороны дедушки, так и со стороны бабушки умершего.

В качестве наследников *пятой очереди* призываются к наследованию родственники четвертой степени родства — дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки). Наследниками *шестой очереди* являются родственники пятой степени родства — дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети).

Если нет наследников предшествующих очередей, в качестве наследников *седьмой очереди* по закону к наследованию призываются пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя (п. 3 ст. 1145 ГК). При усыновлении (удочерении) они призываются к наследованию в порядке первой очереди.

75.2. Наследование нетрудоспособными иждивенцами. Наследники по праву представления

Своеобразная категория наследников по закону — лица, находившиеся на иждивении наследодателя. Характерной особенностью этой категории является то, что признак родства или состояния в браке не является определяющим. Иждивенцами наследодателя могут быть как и его родственники, не вошедшие ни в одну очередь наследников по закону, так и совершенно посторонние лица, не связанные даже самой отдаленной степенью родства с наследодателем.

Наследование нетрудоспособными иждивенцами. Нетрудоспособные иждивенцы, так называемые наследники скользящей очереди, без устранения других наследников по закону призываются к наследованию.

По действующему законодательству, для того чтобы гражданин мог быть отнесен к числу нетрудоспособных иждивенцев, необходима совокупность трех условий: лицо должно состоять на иждивении умершего не менее года до открытия наследства; оно должно быть нетрудоспособным ко дню открытия наследства; помощь, оказывавшаяся наследодателем, была основным и постоянным источником средств существования. При этом продолжает действовать постановление Пленума Верховного Суда СССР¹, разъясняющее, что *применительно к наследственным отношениям* к нетрудоспособным относятся:

¹ См.: п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о наследовании» от 1 июля 1966 г. (*Бюллетень* Верховного Суда СССР. 1966. № 4. С. 21).

- мужчины, достигшие 60-летнего возраста, и женщины 55-летнего возраста независимо от состояния здоровья. При этом назначение пенсии на льготных основаниях, до достижения лицами указанного возраста, значения для наследования не имеет;
- инвалиды I, II и III групп независимо от возраста и от того, назначена им пенсия по возрасту или инвалидности. Временная нетрудоспособность не дает основания признать лицо иждивенцем умершего;
- лица, не достигшие 16-летнего возраста, а также учащиеся до 18 лет.

Пленумом была сформулирована норма, восполнявшая пробел в гражданском законе в части определения понятия нетрудоспособности как основания для наследования иждивенцев.

С этой точки зрения такое разъяснение представляло источник права, применимость которого могла быть поставлена под сомнение только в связи с изменением понятия нетрудоспособности в той отрасли законодательства, применительно к которой пленумом было дано соответствующее разъяснение. Поскольку ГК понятие нетрудоспособности установлено не было, разъяснение высшей судебной инстанции не противоречит гражданскому законодательству, а значит, его применение не может ставиться под сомнение по мотивам «несоответствия законодательству Российской Федерации»¹.

Еще одним условием отнесения граждан к числу нетрудоспособных иждивенцев является получение ими помощи от наследодателя. Думается, что правильное говорить о нуждаемости нетрудоспособного лица. Под нуждаемостью следует понимать состояние, которое может быть определено как недостаточность каких-либо источников средств к существованию. Иными словами, наличие у наследника какого-либо имущества или пенсии не может являться основанием для отказа в установлении факта нахождения на иждивении. На практике² всегда спорным был вопрос и о регулярности материальной помощи, которая должна оказываться систематически не менее года до момента открытия наследства и служить основным и постоянным источником существования лица. Считается, что нерегулярная, эпизодически оказываемая незначительная помощь — не основание признания получавшего ее иждивенцем наследодателя.

Для признания лица иждивенцем не имеет правового значения то, как оказывалась помощь, добровольно или по решению суда. Следовательно, бывший супруг наследодателя, имеющий право на получение алиментов после расторжения брака, может быть признан иждивенцем и наследником (ст. 90 СК РФ). Более того, алиментные обязательства других членов семьи, братьев и сестер (ст. 15 СК РФ), дедушек, бабушек и внуков (ст. 94, 95 СК РФ), воспитанников и фактических воспитателей (ст. 96 СК РФ), пасынков и падчериц содержать отчима и мачеху (ст. 97 СК РФ) также являются основанием для признания лиц, получающих содержание, иждивенцами.

Если гражданин получал от причинителя вреда средства на содержание по судебному решению, то он не может считаться иждивенцем причинителя вреда, а в случае смерти последнего — его наследником.

¹ См.: Шилохвост О.Ю. Спорные вопросы правового регулирования наследования нетрудоспособными иждивенцами // Государство и право. 2006. № 1. С. 37—44.

² См.: Зайцева Т.И., Юшкова Е.Ю. Актуальные проблемы наследования в нотариальной и судебной практике // Закон. 2006. № 10.

Будучи призванными к наследованию, нетрудоспособные иждивенцы наследуют «вместе и наравне» с другими наследниками, т.е. обладают всеми правами, которые принадлежат наследникам, включая право на принятие наследства, право на отказ от наследства, преимущественные права на определенные предметы из состава наследства при его разделе и др.

Вместе с тем ГК РФ внес принципиальные изменения в наследственные права наследников-иждивенцев, которые выражаются в следующем:

1) наследники-иждивенцы делятся на две группы: к первой относятся иждивенцы, входящие в круг наследников по закону (ст. 1143—1145 ГК), за исключением детей, супругов, родителей, а ко второй — лица, не входящие в круг наследников по закону, указанных в п. 2 ст. 1148 ГК;

2) для этих групп используются различные основания для признания наследников иждивенцами. Для первой группы необходимо наличие нетрудоспособности и нахождения на иждивении не менее года до смерти наследодателя независимо от того, проживали ли они совместно. Для второй группы не только требуется нетрудоспособность и иждивение, но обязательно совместное проживание не менее года, что должно свидетельствовать о семейной близости этих лиц. Для того чтобы проживание давало основание разумно предположить о намерении наследодателя обеспечить иждивенца и на случай своей смерти, это проживание должно быть проживанием юридическим, а не фактическим. Совместное проживание наследодателя с иждивенцем тогда лишь дает основание для признания последнего к наследованию, когда такое проживание было надлежащим образом оформлено.

Следует отметить, что наследники по праву представления сами не являются наследниками соответствующих очередей. Поэтому они (при отсутствии необходимых оснований для призвания их к наследованию по праву представления) не могут быть призваны к наследованию только на том основании, что нетрудоспособны и находились на иждивении наследодателя не менее года до его смерти, т.е. в силу п. 1 ст. 1148 ГК. Они могут призываться к наследованию в соответствии с п. 2 ст. 1148 ГК как нетрудоспособные иждивенцы, не менее года до смерти наследодателя проживавшие совместно с ним.

Если же наследники всех семи очередей (ст. 1142—1145 ГК) отсутствуют, в том числе отсутствуют нетрудоспособные иждивенцы, которые могли бы наследовать на основании п. 1 ст. 1148 ГК, но остались нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, не входящие в круг наследников этих семи очередей, они наследуют «самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди» (п. 3 ст. 1148 ГК), при этом, разумеется, есть все необходимые для этого условия, названные в п. 2 ст. 1148 ГК.

Право представления. *Право представления означает право занять при наследовании место, которое принадлежало бы восходящему в прямой линии родственнику, если бы он мог наследовать в момент открытия наследства.*

Как в дореволюционном и советском гражданском праве, в современном праве наследование по праву представления возможно только при наследовании по закону, и распространяется оно только на прямых нисходящих. В ГК круг наследников по праву представления расширен: в него включены, помимо внуков и правнуков, племянники и племянницы наследодателя, его двоюродные братья и сестры.

Если у наследодателя остались внуки, братья и сестры, то к наследованию должны призываться только внуки, хотя они и не названы в числе наследников первой очереди, в противном случае получится, что должны призываться наследники двух очередей, а это недопустимо.

Для наследования по праву представления характерно то, что нисходящие родственники наследника, умершего до открытия наследства, получают вместе и делят поровну ту долю, которую мог бы получить наследник, если бы дожил до открытия наследства.

75.3. Обязательная доля в наследстве

Правило об обязательной доле в наследстве, ограничивающее свободу завещания, введено в гражданское законодательство в целях материального обеспечения категорий лиц, нуждавшихся в особой защите в силу возраста или состояния здоровья. Это вполне согласуется с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, предусматривающей возможность ограничения федеральным законом прав и свобод человека и гражданина в той мере, в какой это необходимо в целях защиты прав и законных интересов других лиц, а также с ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, в соответствии с которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц¹.

В части третьей ГК правила об обязательной доле значительно изменились по сравнению с правилами ГК РСФСР 1964 г. Эти изменения заключаются в следующем.

Во-первых, норма о праве на обязательную долю в наследстве отнесена к разделу, регулиющему наследование по закону.

Во-вторых, уменьшен ее размер с $2/3$ до половины доли, которая причиталась бы необходимому наследнику при наследовании по закону.

В-третьих, суд может в указанных в законе случаях уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении.

В-четвертых, в отличие от ранее действовавшей нормы в ст. 1149 ГК специально не указано, что право на обязательную долю имеют как усыновленные (в качестве детей), так и усыновители (в качестве родителей). Новая формулировка исходит из того, что в соответствии со ст. 137 СК РФ усыновители и усыновленные в неимущественных и имущественных правах приравниваются к родственникам по происхождению, в связи с чем специального указания на их права в наследственном правопреемстве не требуется.

Правило об обязательной доле можно рассматривать не только как установленная законом «поправка» к распоряжениям наследодателя, сделанным в завещании, но и, более того, одним из основных ограничений свободы завещания.

Кого закон относит к лицам, имеющим право на обязательную долю?

В соответствии со ст. 1149 ГК несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудо-

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Гришина Г.В.

способные иждивенцы наследодателя, подлежащие призванию к наследованию на основании п. 1 и 2 ст. 1148 ГК, наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

Основные правила, связанные с обязательной долей и порядком ее определения заключаются в следующем.

1. Перечень наследников, имеющих право на обязательную долю, указанный в ст. 1149 ГК, является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию.

2. Наследник может быть лишен права на обязательную долю как недостойный (п. 4 ст. 1117 ГК).

3. Поскольку право на обязательную долю в наследстве по своему характеру связано с личностью необходимого наследника, оно не может переходить к другим лицам ни в порядке наследственной трансмиссии (п. 3 ст. 1156 ГК), ни в порядке адресного (направленного) отказа (п. 1 ст. 1158 ГК).

4. О том, что завещание в части, противоречащей правилам об обязательной доле, может быть признано недействительным, нотариус обязан предупредить завещателя при удостоверении завещания (п. 6 ст. 1125, абз. 2 п. 3 ст. 1126 ГК).

5. Право на обязательную долю не может быть поставлено в зависимость от согласия других наследников на ее получение, так как закон не предусматривает необходимости их согласия.

6. Наследники по праву представления, т.е. внуки и правнуки наследодателя, чьи родители умерли до открытия наследства, а также наследники второй и последующих очередей не имеют права на обязательную долю в наследстве, за исключением случаев, когда эти лица находились на иждивении умершего. Это разъяснение Пленума Верховного Суда РФ в Постановлении от 23 апреля 1991 г. № 2 (в ред. 1996 г.)¹ сохраняет свое значение и в отношении наследников всех очередей, а также наследников, следующих по праву представления в соответствии с новым законодательством.

7. Обязательная доля исчисляется из законной доли, которая является частью всего наследственного имущества. Таким образом, и обязательная доля — также часть всего наследственного имущества, а не только часть завещанного наследственного имущества вне зависимости от того, какая его часть является предметом завещательного распоряжения. В соответствии с п. 2 ст. 1149 ГК право на обязательную долю в наследстве удовлетворяется из оставшейся незавещанной части наследственного имущества, даже если это приведет к уменьшению прав других наследников по закону на эту часть имущества, а при недостаточности незавещанной части имущества для осуществления права на обязательную долю — из той части имущества, которая завещана.

8. Суду предоставлено право уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении, если осуществление права на обязательную долю в наследстве повлечет за собой невозможность передать наследнику по завещанию имущество, которым наследник, имеющий право на обязательную долю, при

¹ См.: *Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961—1993*. М., 1994; *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 1997. № 1.

жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача и тому подобное) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и т.п. (п. 4 ст. 1149 ГК).

Таким образом, это право может быть использовано лишь в трех случаях:

- если речь идет об определенном имуществе, предназначенном для проживания, — дом, квартира, иное жилое помещение, дача и др., или использования в качестве основного источника средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и т.п.);
- если наследник по завещанию пользовался этим имуществом при жизни наследодателя;
- если обязательный наследник при жизни наследодателя этим имуществом не пользовался.

9. При выделении наследнику имущества в счет обязательной доли должно учитываться все имущество, полученное таким наследником из наследства по какому-либо основанию, в том числе стоимость установленного в его пользу завещательного отказа (п. 3 ст. 1149 ГК).

10. Как уже было отмечено, размер обязательной доли должен составлять не менее половины доли, которая причиталась бы необходимому наследнику по закону. Иными словами, обязательная доля должна составлять не менее $\frac{1}{2}$ законной доли.

11. Правила об обязательной доле в наследстве, установленные частью третьей Кодекса, применяются к завещаниям, совершенным после 1 марта 2002 г.

Несколько большей сложностью отличается порядок исчисления обязательной доли в случаях, когда у наследодателя, кроме завещанного, имеется еще незавещанное имущество. При этом обязательная доля возмещается в первую очередь за счет незавещанного имущества. Обязательная доля может быть поглощена законной долей обязательного наследника в незавещанном имуществе. Если доля обязательного наследника в незавещанном имуществе больше либо равна размеру причитающейся ему обязательной доли, то обязательная доля наследника не выделяется.

Обязательная доля может быть поглощена законной долей обязательного наследника в незавещанном имуществе. Если доля обязательного наследника в незавещанном имуществе больше размера причитающейся ему обязательной доли либо равна ему, то обязательная доля наследнику не выделяется.

Если размер обязательной доли, причитающейся наследнику, имеющему право на нее, больше размера наследственной доли в незавещанном имуществе, то обязательная доля, не возмещенная за счет незавещанного имущества, погашается за счет завещанного имущества.

75.4. Наследование выморочного имущества

Переход к государству выморочного имущества носит все черты наследования. Этот переход происходит в силу смерти лица, распространяется на все имущество умершего как единое целое (универсальный характер преемства), связывается с ответственностью по долгам, «обременяющим наследство...», считается совершившимся в момент открытия наследства.

Следует отметить, что имущество может перейти к Российской Федерации, субъектам Российской Федерации, муниципальным образованиям в порядке наследования не только по завещанию (п. 2 ст. 1116 ГК), но и по закону.

В п. 1 ст. 1151 ГК определены случаи, когда наследственное имущество считается выморочным: если отсутствуют наследники по закону и по завещанию; если все наследники по закону лишены в завещании наследодателя права наследования (п. 1 ст. 1119 ГК); в силу ст. 1117 ГК никто из наследников не имеет права наследовать или все они отстранены от наследования (недостойные наследники); если никто из наследников не принял наследства (ст. 1153, 1154 ГК); если все наследники отказались от наследства и при этом никто не указал, что отказывается в пользу другого наследника (ст. 1157—1159 ГК). Этот перечень случаев является исчерпывающим.

Согласно п. 2 ст. 1151 ГК выморочное имущество в виде расположенного на территории Российской Федерации жилого помещения переходит в порядке наследования по закону в собственность муниципального образования, в котором данное жилое помещение расположено, а если оно расположено в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве или Санкт-Петербурге, — в собственность такого субъекта Российской Федерации. Данное жилое помещение включается в соответствующий жилищный фонд социального использования. Иное выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации.

Положение Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований как наследников по закону выморочного имущества влечет применение к ним большинства гражданско-правовых норм, установленных для всех наследников по закону (п. 4 ст. 1152, п. 1 ст. 1153, ст. ст. 1174—1175 ГК и др.). Но, хотя Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования являются наследниками выморочного имущества, нельзя полностью уравнивать их положение как наследников с положением других наследников.

Для Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований не требуется акта принятия наследства, что необходимо для прочих наследников (абз. 2 п. 1 ст. 1152 ГК); к ним не применяются правила о сроке принятия наследства (ст. 1154 ГК) и нормы, предусматривающие принятие наследства после истечения установленного срока (п. 1 и 3 ст. 1155 ГК).

По очевидным причинам нормы, допускающие наследственную трансмиссию (ст. 1156 ГК), не применяются при наследовании выморочного имущества.

Еще одно существенное отличие в положении публичных образований как наследников по закону выморочного имущества касается отказа от наследства: в соответствии с п. 1 ст. 1157 ГК при наследовании выморочного имущества отказ от наследства не допускается.

Процедурные вопросы при выдаче свидетельства о праве на наследство на выморочное имущество урегулированы в ГК (п. 1 ст. 1152, абз. 3 п. 1 ст. 1162) и Основах законодательства о нотариате (ст. 71).

Порядок наследования и учета выморочного имущества, а также порядок передачи его в собственность субъектов Российской Федерации или муниципальных образований определяются законом, который пока не принят.

Тем не менее в Положении, утвержденном Постановлением Правительства РФ № 432 от 5 июня 2008 г. «О Федеральном агентстве по управлению государ-

ственным имуществом»¹, установлено, что, осуществляя полномочия собственника, агентство ведет учет, реестр федерального имущества; осуществляет передачу имущества, находящегося в федеральной собственности в собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность; принимает в установленном порядке имущество, обращенное в собственность РФ, а также выморочное имущество, которое в соответствии с законодательством РФ переходит в порядке наследования в собственность РФ (п. 5.35).

Таким образом, полномочия на получение свидетельства о праве на наследство выморочного имущества, которое переходит в порядке наследования в собственность РФ, возложены на агентство по управлению государственным имуществом.

Литература

- Байзитова А.М.* Очередность наследования по закону в Российской Федерации и зарубежных странах: Монография. Уфа: РИО БашГУ, 2005.
- Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 2 т. Т. 2. Части третья, четвертая ГК РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланава. М.: Юрайт, 2009.*
- Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей / Под. общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2010.*
- Хаскельберг Б.* Наследование по закону нетрудоспособными иждивенцами // Российская юстиция. 2003. № 7.
- Шилохвост О.Ю.* К вопросу об определении основания наследования по закону // Законодательство. 2006. № 7.

¹ См.: СЗ РФ. 2008 г. № 23. Ст. 2721.

Глава 76

Приобретение наследства

76.1. Принятие наследства. Наследственная трансмиссия

Способы и сроки принятия наследства. Для приобретения наследства наследник должен его принять, т.е. для принятия наследства требуется волеизъявление наследника (п. 1 ст. 1152 ГК). Это требование распространяется как на наследников по завещанию, так и на наследников по закону, в том числе лиц, имеющих право на обязательную долю. Призванный к наследованию наследник может принять наследство либо путем подачи нотариусу или уполномоченному должностному лицу по месту открытия наследства заявления о принятии наследства, либо заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство (п. 1 ст. 1153 ГК). Наследство может быть принято путем фактического вступления во владение или управление наследственным имуществом. Под фактическим принятием наследства согласно п. 2 ст. 1153 ГК следует понимать совершение наследником действий, свидетельствующих о принятии наследства, в частности, если наследник: вступил во владение или управление наследственным имуществом; принял меры к сохранению имущества, к защите его от посягательств или притязаний третьих лиц; произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества; оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю денежные средства. Перечень этих действий не является исчерпывающим¹.

Акт принятия наследства носит *универсальный характер*. Он распространяется на все наследственное имущество, в чем бы таковое ни выражалось и где бы оно ни находилось. Если наследство находится в разных местах, то, принимая наследство по месту открытия наследства, наследник тем самым принимает наследство и во всех других местах.

Акт принятия наследства носит *безоговорочный характер*. Принятие наследства под условием или с оговорками не допускается. Наследство может быть принято только целиком, нельзя принять лишь часть наследства. Разумеется, в указанном случае речь идет о принятии наследником той наследственной доли, которая ему причитается.

¹ Например, о принятии наследства свидетельствовал факт обращения наследников с требованием о проведении общего собрания акционеров (Постановление ФАС СКО от 2 мая 2007 г. № Ф08-2218/2007).

Акт принятия наследства имеет *ретроспективную (обратную) силу*. Наследство, принятое наследником, считается принадлежащим ему со дня открытия наследства.

Наследство с момента открытия до принятия наследниками принято называть лежачим (*hereditas jacens*). Лежачее наследство не может принадлежать наследодателю, поскольку его нет в живых. Нельзя утверждать также, что лежачее наследство принадлежит призванным к наследованию наследникам. В момент открытия наследства у наследников возникает лишь право на принятие наследства, но не право на наследство. Если бы право на наследство принадлежало призванным к наследованию наследникам уже с момента открытия наследства, то акту принятия наследства ни к чему было бы придавать обратную силу.

Заявления о принятии наследства или о выдаче свидетельства о праве на наследство юридически равнозначны и служат неоспоримым доказательством намерений наследника стать собственником наследственного имущества. Достаточно подачи одного из них.

Заявление о принятии наследства может быть подано нотариусу как при личной явке наследника в нотариальную контору, так и по почте. При пересылке заявления по почте надо помнить, что подпись на заявлении должна быть засвидетельствована. Право засвидетельствовать подлинность подписи имеют: нотариус, должностное лицо, уполномоченное совершать нотариальные действия (п. 7 ст. 1125 ГК), или лицо, уполномоченное удостоверить доверенности согласно п. 3 ст. 185 ГК.

Заявление о принятии наследства может быть сделано и через представителя, имеющего доверенность, где специально предусмотрено полномочие на принятие наследства. Если же наследник не является полностью дееспособным, заявления могут подать его родители (опекуны) от имени недееспособных либо сами частично дееспособные, но с согласия родителей (попечителей). Для принятия наследства законным представителям доверенности не требуется.

Несмотря на отсутствие в п. 2 ст. 1153 ГК специального указания, неформальное принятие наследства (фактическое принятие), так же как и формальное (подача нотариусу заявления), осуществляется наследником как лично, так и через представителя. При этом действия по фактическому принятию наследства должны быть прямо перечислены в доверенности.

В силу прямого указания закона (п. 1 ст. 1154 ГК) общий срок принятия наследства составляет шесть месяцев, а его течение начинается со дня открытия наследства. В соответствии с общими правилами о порядке исчисления сроков шестимесячный срок для принятия наследства, как и для отказа от наследства, начинает течь со дня, следующего за днем смерти гражданина (см. ст. 191 ГК).

Если гражданин объявлен судом умершим, то наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу соответствующего решения суда.

В тех случаях, когда право наследования возникает для других лиц вследствие отказа наследника от наследства (например, все наследники первой очереди наследников по закону отказались от наследства и к наследованию призываются наследники по закону второй очереди), указанные лица могут принять наследство в течение шести месяцев со дня возникновения у них права наследования.

Возможны случаи, когда право наследования у других лиц возникает вследствие того, что лица, призванные к наследованию, не приняли его в течение срока, установленного для принятия наследства. В этих случаях лица, у которых право наследования возникает лишь после истечения шестимесячного срока, установленного для первоначально призванных к наследованию наследников, могут принять наследство в течение трех месяцев со дня окончания указанного шестимесячного срока.

Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия). В соответствии со ст. 1156 ГК, если наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умер после открытия наследства, не успев принять его в установленный законом срок, право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам по закону, а если все наследственное имущество было завещано — к его наследникам по завещанию. Такой переход или, иными словами, наследование права наследования называется *наследственной трансмиссией*. Наследник, который умер, не успев принять наследство, называется трансмиттентом, а его наследник, к которому переходит право на принятие наследства, — трансмиссаром.

В случае когда право на принятие наследства переходит в порядке наследственной трансмиссии, применяются следующие правила:

- наследники, принимающие наследство в порядке наследственной трансмиссии, могут осуществить действия, предусмотренные ст. 1153 ГК в течение шестимесячного срока со дня открытия наследства, к которому призван умерший наследник. Если оставшаяся часть срока менее трех месяцев, она удлиняется до трех месяцев, причем для этого не нужно обращаться в суд, поскольку срок удлиняется в силу закона (абз. 2 п. 2 ст. 1156 ГК). В случае пропуска трансмиссаром указанного срока он может быть восстановлен судом с соблюдением правил ст. 1155 ГК;
- право наследника принять часть наследства в качестве обязательной доли не переходит к его наследникам в порядке наследственной трансмиссии;
- наследственная трансмиссия не возникает в случае одновременной смерти лиц (коммориентов), имеющих право наследовать друг после друга. В этом случае наследство открывается после смерти каждого из них;
- правила о переходе права на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не применяются в тех случаях, когда наследнику, который умер после открытия наследства, не успев его принять, в завещании наследодателя подназначен другой наследник. Переход права на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии в данном случае не происходит, а к наследованию призывается подназначенный наследник (см. ст. 1121 ГК), т.е. возникает субституция;
- право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства, открывшегося после смерти такого наследника (п. 1 ст. 1156 ГК), т.е. после смерти трансмиссара. Из этого следует, что закон не предусматривает возникновения права на принятие причитавшегося трансмиссару наследства в порядке наследственной трансмиссии у его наследников в случае смерти трансмиссара, т.е. «повторно» наследственная трансмиссия в отношении имущества наследодателя не происходит. В этом случае доля умершего трансмиссара прибавляется к долям других наследников трансмиттента по правилам о приращении наследственных долей.

Принятие наследства по истечении установленного срока. В соответствии со ст. 1155 ГК по заявлению наследника, пропустившего срок, установленный для принятия наследства (ст. 1154 ГК), суд может восстановить этот срок и признать наследника принявшим наследство, если наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил этот срок по другим уважительным причинам и при условии, что наследник, пропустивший срок, установленный для принятия наследства, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали.

Итак, возможность восстановления срока для принятия наследства, установленная законом, связана с наличием двух условий: 1) если наследник пропустил срок по уважительным причинам; 2) если наследник, пропустивший срок по уважительным причинам, обратился в суд не позднее шести месяцев после того, как эти причины отпали.

При отсутствии хотя бы одного из этих условий срок на принятие наследства, пропущенный наследником, восстановлению судом не подлежит.

Как правило, восстанавливается срок для принятия наследства, пропущенный несовершеннолетними, недееспособными либо ограниченно дееспособными наследниками. В данном случае суды справедливо исходят из того, что указанные лица сами не могли в полном объеме осознавать значимость установленных законом требований о необходимости своевременного принятия наследства, а кроме того, даже не правомочны были самостоятельно подать нотариусу заявление о принятии наследства, ибо за них эти действия осуществляют их законные представители или же последние дают на это свое согласие. Ненадлежащее исполнение законными представителями возложенных на них законодательством функций не должно отрицательно сказываться на правах и интересах не полностью дееспособных наследников.

Если суд восстановит срок на принятие наследства, он определяет доли наследников в наследственном имуществе, а при необходимости и меры по защите прав нового наследника.

Наследство может быть принято наследником по истечении срока, установленного для его принятия, без обращения в суд при условии согласия в письменной форме на это всех остальных наследников, принявших наследство. Если такое согласие в письменной форме дается наследниками не в присутствии нотариуса, их подписи на документах о согласии должны быть засвидетельствованы в порядке, установленном законом для свидетельствования подлинности подписи наследника на заявлении о принятии наследства (абз. 2 п. 1 ст. 1153 ГК). Эта норма не может быть применена, когда срок пропущен единственным наследником или когда все наследники пропустили срок для принятия наследства.

Согласие может быть дано как до выдачи свидетельства о праве на наследство, так и после его выдачи. Согласие наследников, данное после выдачи свидетельства о праве на наследство, является основанием аннулирования нотариусом ранее выданного свидетельства о праве на наследство и основанием выдачи нового свидетельства.

Если на основании ранее выданного свидетельства была осуществлена государственная регистрация прав на недвижимое имущество, постановление нотариуса об аннулировании ранее выданного свидетельства и выдача нового свиде-

тельства являются основанием внесения соответствующих изменений в запись о государственной регистрации.

Вместе с тем если принятие наследства произошло с согласия всех остальных наследников, то правила о возмещении неосновательного обогащения в натуре (ст. 1104 ГК), о возмещении стоимости неосновательного обогащения (ст. 1105 ГК), о возмещении неполученных доходов (ст. 1107 ГК), о возмещении затрат на имущество, подлежащее возврату (ст. 1108ГК), применяются лишь постольку, поскольку письменным соглашением между наследниками не предусмотрено иное.

76.2. Отказ от наследства

Согласно ст. 1157 ГК наследник по закону или по завещанию в течение шести месяцев со дня открытия наследства имеет право отказаться от наследства в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или по закону любой очереди, в том числе тех, которые призваны к наследованию по праву представления или в порядке наследственной трансмиссии. Наследник вправе отказаться от наследства в течение шести месяцев после открытия наследства и в том случае, если он уже принял наследство любым из способов, предусмотренных ст. 1153 ГК. Кроме того, если наследник принял наследство, фактически вступив во владение или управление наследственным имуществом (п. 2 ст. 1153 ГК), суд может по заявлению этого наследника признать его отказавшимся от наследства и по истечении установленного срока, если найдет причины его пропуска уважительными.

Следует отметить, что если наследник подал нотариусу заявление о принятии наследства, а затем, пропустив срок подачи нотариусу заявления об отказе от наследства и об аннулировании ранее поданного заявления, обратился в суд с заявлением о признании его отказавшимся от наследства, со ссылкой на то, что причины пропуска срока были уважительными, то суд должен ему отказать в удовлетворении такого требования.

Итак, отказ от наследства возможен в пользу любого наследника, за исключением тех случаев, когда нельзя отказаться: 1) в пользу лиц, не относящихся к наследникам ни по закону, ни по завещанию; 2) в пользу наследников, лишенных наследства путем прямого указания об этом в тексте завещания; 3) в пользу недостойных наследников; 4) при наследовании Российской Федерацией выморочного имущества.

Отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно.

Поскольку отказ от наследства допускается как в пользу одного, так и нескольких наследников, то соответственно отказывающийся наследник вправе указать доли, причитающиеся тем, в чью пользу он решил отказаться. Если наследник отказался от наследства, не указав, в чью пользу он отказывается (безоговорочный отказ), его доля переходит к тем наследникам, которые приняли наследство пропорционально их наследственным долям. Направленный, «адресный», отказ не допускается: 1) от обязательной доли в наследстве; 2) если наследнику подназначен наследник в порядке ст. 1121 ГК; 3) от имущества, наследуемого по завещанию, если все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам.

Не допускается отказ от наследства с оговорками или под условием, а также отказ от части причитающегося наследства: наследник, отказавшийся от части наследства, признается отказавшимся от всего наследства. Согласно п. 3 ст. 1159 ГК отказ от наследства через представителя возможен, если в выданной наследником этому представителю доверенности специально предусмотрено полномочие на такой отказ. Доверенность должна быть удостоверена нотариусом или должностными лицами, уполномоченными совершать нотариальные действия в соответствии со ст. 185 и 1153 ГК. Для отказа законного представителя от наследства доверенность не требуется.

Лица ограниченно дееспособные, частично дееспособные могут отказаться от наследства только с согласия своих родителей (попечителей). За недееспособных отказаться от наследства вправе только их опекуны. Подобные отказы от наследства принимаются нотариальными конторами при письменном согласии органов опеки и попечительства.

Признание отказа от наследства недействительным возможно только в судебном порядке. Суд может признать отказ недействительным, если он имел место под влиянием обмана, насилия, угрозы, а также по иным основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

При отказе от наследства лица, на которое было возложено исполнение какого-либо обязательства в порядке завещательного отказа или завещательного возложения, оно переходит на других наследников, получивших долю указанного лица. Если же отказополучатель, руководствуясь ст. 1160 ГК, откажется от получения завещательного отказа, наследник, обязанный исполнить завещательный отказ, освобождается от обязанности его исполнения, за исключением случая, когда отказополучателю подназначен другой отказополучатель. При этом не допускается отказ в пользу другого лица, отказ с оговорками или под условием. В случае когда отказополучатель является одновременно наследником, его право отказа от получения завещательного отказа не зависит от его права принять наследство или отказаться от него.

Если наследник в течение шести месяцев со дня открытия наследства совершит безоговорочный отказ от наследства, он не вправе в дальнейшем (пусть даже до истечения установленного законом шестимесячного срока) изменить содержание этого отказа и указать, в пользу кого из наследников он отказывается от наследства.

Уведомления об отказе от наследства, так же как и заявления о принятии наследства, подлежат регистрации в книге учета наследственных дел. По ним нотариусом заводится наследственное дело, даже если заявлений о принятии наследства ни от кого из наследников еще не наступило.

Приращение наследственных долей. Под приращением при наследовании понимается увеличение наследственной доли наследника в связи с отпадением кого-либо из других наследников, совместно призываемых к наследованию, когда наследственная доля отпавшего наследника поступит к другому или другим сонаследникам, как бы «прирастет» к их наследственным долям.

Согласно ст. 1161 ГК приращение наследственных долей имеет место в четырех случаях: 1) наследник не примет наследство; 2) откажется от наследства, не указав при этом, что отказывается в пользу другого наследника; 3) не будет иметь

права наследовать или будет отстранен от наследования по основаниям, установленным ст. 1117 настоящего Кодекса; 4) наследник отпадает вследствие недействительности завещания.

Часть наследства, которая причиталась бы такому отпавшему наследнику, переходит к наследникам по закону, призванным к наследованию, пропорционально их наследственным долям. Отпавшим может быть как наследник по завещанию, так и наследник по закону.

Вместе с тем институт права приращения не применяется в случаях: 1) направленного отказа от наследства; 2) подназначения наследника; 3) когда наследодатель завещал все имущество назначенным им наследникам, часть наследства, причитавшаяся наследнику, отказавшемуся от наследства или отпавшему по иным указанным основаниям, переходит к остальным наследникам по завещанию пропорционально их наследственным долям, если только завещанием не предусмотрено иное распределение этой части наследства; 4) перехода наследственной доли в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156 ГК).

Когда завещанием определена судьба лишь части наследственного имущества и отпавшим наследником является наследник по завещанию, то его доля переходит к призванным к наследованию наследникам по закону пропорционально их долям в той части наследства, которая не была завещана.

76.3. Раздел наследства

В соответствии с ч. 1 ст. 1164 ГК при наличии нескольких наследников между ними возникают отношения общей долевой собственности (кроме случаев, когда завещанием между наследниками распределены конкретные предметы).

В силу ст. 1165 ГК раздел наследственного имущества производится по соглашению принявших наследство наследников. К соглашению о разделе наследства применяются правила ГК о форме сделок и форме договоров.

Следует отметить, что согласно п. 2 ст. 1165 ГК соглашение о разделе наследства, в состав которого входит недвижимое имущество, в том числе соглашение о выделении из наследства доли одного или нескольких наследников, может быть заключено наследниками после выдачи им свидетельства о праве на наследство.

Государственная регистрация прав наследников на недвижимое имущество, в отношении которого заключено соглашение о разделе наследства, осуществляется на основании: 1) соглашения о разделе наследства; 2) ранее выданного свидетельства о праве на наследство, а в случае, когда государственная регистрация прав наследников на недвижимое имущество была осуществлена до заключения ими соглашения о разделе наследства, на основании соглашения о разделе наследства.

В п. 3 ст. 1165 указано, что несоответствие раздела наследства, осуществленного наследниками в заключенном ими соглашении, долям, указанным в свидетельстве о праве на наследство, не может повлечь отказ в государственной регистрации их прав на недвижимое имущество, полученное в результате раздела наследства.

Таким образом, приоритетное значение придается тому, как подлежащие государственной регистрации права определены в соглашении о разделе наследства. Отказ в государственной регистрации прав, полученных по наследству, может

быть обжалован в судебном порядке (см. абз. 4 п. 3 ст. 20 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним¹). При недостижении соглашения раздел наследственного имущества производится судом.

В тех случаях, когда разделить наследство в точном соответствии с долями невозможно, между наследниками по взаимному согласию, а при его недостижении — по решению суда производятся взаиморасчеты. Наследнику, который из наследства получает меньше доли, другие наследники компенсируют принадлежащим им имуществом, как входящим, так и не входящим в состав наследства.

В случае возникновения спора возникает вопрос о пределах применения судебного усмотрения. В частности, согласно п. 3 ст. 252 ГК суд вправе отказать в иске участнику долевой собственности о выделе его доли в натуре, если выдел невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности.

В п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 1 июля 1996 г.² разъяснено, что под таким ущербом следует понимать невозможность использования имущества по целевому назначению, существенное ухудшение его технического состояния либо снижение материальной или художественной ценности (например, коллекция картин, монет, библиотека), неудобство в пользовании и т.п.

Наследственное имущество зачастую состоит не из какого-нибудь одного предмета, а из совокупности предметов. Поэтому суд не лишен права при разделе наследственного имущества распределить между наследниками входящие в его массу предметы, прекратив отношения общей собственности для наследников.

Согласно п. 4 ст. 252 ГК выплата участнику долевой собственности остальными собственниками компенсации вместо выдела его доли в натуре допускается с его согласия. В случаях когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может при отсутствии согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию.

После разрешения спора наследники не должны обращаться к нотариусу за получением свидетельства о праве на наследство или иным правоподтверждающим документом, поскольку закон не устанавливает обязанности получения такового.

В целях защиты интересов зачатого, но еще не родившегося наследника в ГК включена норма о допустимости раздела наследства лишь после рождения такого наследника (ст. 1166 ГК). Положения ГК об охране интересов несовершеннолетних наследников, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными (ст. 1167 ГК), корреспондируют правилам ст. 37 ГК о недопустимости совершения соответствующих сделок без предварительного разрешения органов опеки и попечительства.

¹ См.: *Федеральный закон* от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ (ред. от 27 декабря 2009 г.) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»// СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

² См.: *Бюллетень* Верховного Суда РФ. 1996. № 9. С. 6.

Правила о разделе наследства дополнены положениями о преимущественном праве некоторых наследников на определенное имущество из состава наследства. К такому имуществу относятся: 1) вещи, которые принадлежали на праве общей собственности наследнику и наследодателю (п. 1 ст. 1168 ГК); 2) неделимые вещи, которыми наследник пользовался при жизни наследодателя (п. 2 ст. 1168 ГК); 3) жилое помещение, не подлежащее разделу в натуре, которое являлось единственным местом постоянного проживания для наследников (п. 3 ст. 1168 ГК); 4) предприятие как имущественный комплекс (ч. 1 ст. 1178 ГК); 5) предметы обычной домашней обстановки и обихода (ст. 1169 ГК).

Решающим признаком отнесения вещей к предметам обычной домашней обстановки и обихода является использование их для удовлетворения повседневных, бытовых нужд не только наследодателя, но и наследников, совместно проживающих с наследодателем.

К предметам роскоши судебная и нотариальная практика относят изделия из драгоценных металлов, драгоценные и полудрагоценные камни, антикварные предметы, мебель из ценных пород дерева, картины-подлинники, дорогостоящие ковры, сервизы и хрусталь, специальные собрания уникальных книг, ценные коллекции и предметы, представляющие художественную, историческую или иную ценность¹.

Спор между наследниками, относится ли данная вещь к предметам роскоши или к предметам обычной домашней обстановки и обихода, может решить только суд с учетом характера вещи и обстоятельств конкретного дела, а также местных обычаев. Абсолютно верно замечание Ю.К. Толстого: «В связи с резким социальным расслоением общества при определении круга указанных предметов необходимо учитывать достаток той или иной семьи»².

Для выяснения художественной, исторической либо иной ценности предмета, по поводу которого возник спор, суд может назначить экспертизу. Наследники, проживавшие на день открытия наследства совместно с наследодателем, могут получить эти предметы в счет своей наследственной доли. Осуществление преимущественного права в счет своей наследственной доли какого-либо имущества возможно только после предоставления соответствующей компенсации остальным наследникам.

Не подлежит разделу в натуре между наследниками имущество, которое завещатель распределил путем закрепления отдельных предметов за теми или иными наследниками. Раздел такого наследства не может иметь места не потому, что суд или наследники не могут обойти волю завещателя, а в связи с отсутствием объекта раздела. В этом случае общая собственность не возникает, поскольку каждый из наследников становится собственником отдельной вещи (отдельных вещей).

При конкретном распределении вещей завещателем раздел наследства возможен, когда имеются необходимые наследники, которым не выделено соответствующего имущества в счет их обязательной доли.

В соответствии с ч. 2 ст. 1164 ГК при разделе наследственного имущества правила ст. 1168—1170 ГК действуют в течение трех лет со дня открытия наслед-

¹ См.: *Зайцева Т.И.* Судебная практика по наследственным делам. М.: Волтерс Клувер, 2007.

² *Толстой Ю.К.* Наследственное право. М., 1999. С. 53.

ства. Если наследник в течение этого срока не заявил о своем намерении воспользоваться этим преимущественным правом, то он это право утрачивает. Следовательно, истечение трехлетнего срока влечет прекращение самого права, поскольку этот срок по своей природе является пресекательным, т.е. определяющим границы существования преимущественного права.

Ответственность наследника по долгам наследодателя. Обязательства гражданина (должника) прекращаются с даты его смерти, если исполнение этих обязательств не может быть произведено без личного участия умершего либо эти обязательства иным образом неразрывно связаны с личностью должника (п. 1 ст. 418 ГК). Неисполненные обязательства умершего перед его кредиторами по выплате в счет долга денежных средств или передачи определенной вещи после его смерти должны быть исполнены его правопреемниками. Согласно ч. 2 п. 1 ст. 1175 ГК каждый из наследников отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества.

Наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя солидарно (ч. 1 п. 1 ст. 1175 ГК), из чего следует, что кредитор вправе требовать исполнения обязательства как от всех наследников, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Если долговое обязательство исполнено полностью одним из наследников, принявших на себя ответственность по долгам наследодателя, то остальные наследники освобождаются от ответственности по соответствующим долгам. При этом исполнивший солидарную обязанность наследник имеет право регрессного требования к остальным наследникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого. При установлении круга наследников, на которых возлагается обязанность по погашению долгов наследодателя, необходимо учитывать положение п. 2 ст. 1175 ГК: наследник, принявший наследство в порядке наследственной трансмиссии, отвечает в пределах стоимости этого наследственного имущества по долгам наследодателя, которому это имущество принадлежало, и не отвечает этим имуществом по долгам наследника, от которого к нему перешло право на принятие наследства.

На основании п. 3 ст. 1175 ГК кредиторы наследодателя вправе предъявить свои требования к принявшим наследство наследникам в пределах сроков исковой давности, установленных для соответствующих требований. При предъявлении требований кредиторами наследодателя срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, не подлежит перерыву, приостановлению и восстановлению. До принятия наследства требования кредиторов могут быть предъявлены ими к исполнителю завещания или нотариусу, в производстве которого находится соответствующее наследственное дело.

Свидетельство о праве на наследство. В соответствии со ст. 1162 ГК свидетельство о праве на наследство выдается по заявлению наследника нотариусом или уполномоченным должностным лицом по месту открытия наследства. Согласно ч. 2 п. 1 ст. 1162 ГК по желанию наследников свидетельство о праве на наследство может быть выдано всем наследникам вместе или каждому наследнику в отдельности на все наследственное имущество в целом или на его часть. Кроме того, наследнику (наследникам) могут быть выданы отдельные свидетельства на определенный вид наследственного имущества, что также удобно для наследников, поскольку облегчает порядок распоряжения отдельными видами имущества.

Согласно п. 1 ст. 1163 ГК свидетельство о праве на наследство выдается наследникам в любое время по истечении шести месяцев со дня открытия наследства. Редакция указанной статьи позволяет сделать вывод о том, что получение свидетельства — это право, а не обязанность принявшего наследство наследника, реализация которого сроком не ограничена¹.

Свидетельство о праве на наследство может быть выдано и ранее, если имеются достоверные данные о том, что кроме лиц, обратившихся за выдачей свидетельства, иных наследников, имеющих право на наследство или его соответствующую часть, не имеется (п. 2 ст. 1163 ГК). Следует иметь в виду, что досрочная выдача свидетельства о праве на наследство является правом, а не обязанностью нотариуса. Отказ нотариуса в досрочной выдаче свидетельства не может быть обжалован в судебном порядке.

Свидетельство выдается нотариальной конторой по месту открытия наследства. Однако если наследник, призванный к наследованию по закону или завещанию, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок, то его наследники могут получить свидетельство о праве на наследство в нотариальной конторе по месту открытия наследства после первоначального наследодателя. Иначе решается вопрос о месте открытия наследства, когда наследник, принявший наследство, умер, не оформив своих наследственных прав. В случае когда он единственный наследник, то свидетельство о праве на наследство будет выдаваться нотариальной конторой по его последнему постоянному месту жительства. Если имеется несколько наследников, то нотариальная контора, выдав свидетельство о праве на наследство тем наследникам, которые находятся в живых, пересылает копии необходимых документов той нотариальной конторе, которая будет выдавать свидетельство после смерти проживавшего в другом населенном пункте наследника, который принял наследство, но не оформил своих наследственных прав. Эта нотариальная контора будет выдавать свидетельство как на долю имущества в имуществе наследодателя умершего наследника, так и на остальное имущество этого наследника (трансммитента).

О выдаче свидетельства на имя несовершеннолетнего или недееспособного наследника нотариус сообщает органам опеки и попечительства по месту жительства наследника для охраны его имущественных интересов.

При наследовании выморочного имущества свидетельство о праве на наследство выдается РФ, субъектам РФ, муниципальным образованиям в том же порядке, что и другим наследникам.

Если один или несколько наследников по закону лишены возможности представить доказательства отношений, являющихся основанием для призвания к наследованию, они могут быть включены в свидетельство о праве на наследство только с согласия всех наследников, принявших наследство и представивших такие доказательства (ч. 2 ст. 72 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате²).

¹ Поскольку в силу положений ГК РФ получение свидетельства о наследстве является правом, а не обязанностью наследника, то данный документ не обладает правообразующим характером, а отнесен к числу правоподтверждающих (см. Постановление ФАС ЗСО от 7 июня 2007 г. №Ф04-3291/2007(34535-А46-11)).

² См.: *Основы законодательства Российской Федерации о нотариате* (ред. от 19 июля 2009 г.). Утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1) //Российская газета. 1993. № 49. 13 марта.

Наследник, пропустивший срок для принятия наследства, может быть включен в свидетельство о праве на наследство лишь с согласия всех других наследников, принявших наследство (ч. 2 ст. 71 Основ). Такое согласие должно быть заявлено этими наследниками в письменной форме до выдачи свидетельства. Нотариус при выдаче свидетельства о праве на наследство по завещанию выясняет круг лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве. Личная явка наследника для получения свидетельства о праве на наследство необязательна: свидетельство может быть получено представителем наследника, действующим по нотариально удостоверенной доверенности, либо по просьбе наследника выслано нотариусом по почте, заказным письмом с уведомлением о вручении и описью вложения.

В случае смерти одного из супругов переживший супруг имеет право обратиться к нотариусу по месту открытия наследства с заявлением о выдаче ему свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов, а нотариус обязан совершить это нотариальное действие, руководствуясь ст. 75 Основ и известив об этом принявших наследство наследников. Свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов выдается пережившему супругу на половину общего имущества, нажитого во время брака, при отсутствии между супругами брачного договора. Если же режим имущества супругов был определен брачным договором, который на момент смерти одного из супругов не утратил своей юридической силы, то нотариус обязан в выдаваемом пережившему супругу свидетельстве указать его долю в совместном имуществе согласно условиям договора (п. 1 ст. 39 СК РФ).

Свидетельство о праве собственности в общем имуществе супругов выдается, как правило, в сроки, предусмотренные для выдачи свидетельства о праве на наследство, т.е. по истечении шестимесячного срока со дня открытия наследства. Кроме того, необходимо учитывать, что переживший супруг не может отказаться от своей доли в общем имуществе супругов в пользу кого-либо из наследников, так как доля пережившего супруга не входит в наследственную массу.

В соответствии со ст. 333.24 НК РФ установлен размер государственной пошлины за выдачу свидетельства о праве на наследство по закону и по завещанию: детям, в том числе усыновленным, супругу, родителям, полнородным братьям и сестрам наследодателя — 0,3% стоимости наследуемого имущества, но не более 100 000 руб.; другим наследникам — 0,6% стоимости наследуемого имущества, но не более 1 000 000 руб. Для отдельных категорий физических лиц ст. 333.38 НК РФ предусмотрены льготы. В частности, от оплаты пошлины освобождаются физические лица за выдачу свидетельств о праве на наследство при наследовании: 1) жилого дома, а также земельного участка, на котором расположен жилой дом, квартиры, комнаты или долей в указанном недвижимом имуществе, если эти лица проживали совместно с наследодателем на день смерти наследодателя и продолжают проживать в этом доме (квартире, комнате) после его смерти; 2) имущества лиц, погибших в связи с выполнением ими государственных или общественных обязанностей либо с выполнением долга гражданина Российской Федерации по спасению человеческой жизни, охране государственной собственности и правопорядка, а также имущества лиц, подвергшихся политическим репрессиям. К числу погибших относятся также лица, умершие до истечения одного года вследствие ранения (контузии), заболеваний, полученных в связи с вышеуказанными обстоятельствами; 3) вкладов в банках, денежных средств на банковских счетах физиче-

ских лиц, страховых сумм по договорам личного и имущественного страхования, сумм оплаты труда, авторских прав и сумм авторского вознаграждения, предусмотренных законодательством Российской Федерации об интеллектуальной собственности, пенсий.

Наследники, не достигшие совершеннолетия ко дню открытия наследства, а также лица, страдающие психическими расстройствами, над которыми в порядке, определенном законодательством, установлена опека, освобождаются от уплаты государственной пошлины при получении свидетельства о праве на наследство во всех случаях независимо от вида наследственного имущества.

76.4. Охрана и доверительное управление наследственным имуществом

В соответствии со ст. 64 Основ и ст. 1171 ГК для защиты прав наследников и других заинтересованных лиц исполнитель завещания или нотариус по месту открытия наследства принимает необходимые меры по охране наследства и управлению им¹. Полный перечень таких мер законодательством не определен. Кроме того, круг субъектов, которые могут заявить о необходимости принятия мер к охране наследственного имущества, законом не ограничен.

В случае когда назначен исполнитель завещания (ст. 1134 ГК), нотариус принимает меры по охране наследства и управлению им по согласованию с исполнителем завещания. Согласно п. 4 ст. 1171 ГК нотариус осуществляет эти меры в течение срока, необходимого наследникам для вступления во владение наследством, но не более чем в течение шести месяцев. Охрана наследства и управление им могут продолжаться и после шести месяцев со дня открытия наследства в случае принятия наследства с учетом правил п. 2,3 ст. 1154 и п. 2 ст. 1156 ГК. В этом случае охрана наследства и управление им осуществляются не более чем в течение девяти месяцев со дня открытия наследства.

Душеприказчик осуществляет меры по охране наследства и управлению им в течение срока, необходимого для исполнения завещания. Для охраны наследства нотариус производит опись наследственного имущества в присутствии двух свидетелей, отвечающих требованиям, установленным п. 2 ст. 1124 ГК. Порядок охраны наследственного имущества и управления им, в том числе порядок описи наследства, помимо норм ГК РФ определяется законодательством о нотариате (п. 6 ст. 1171 ГК).

При производстве описи имущества могут присутствовать исполнитель завещания, наследники и в соответствующих случаях представители органа опеки и попечительства. Опись производится при условии добровольного предъявления этого имущества наследниками или лицами, проживающими с наследодателем. Если наследники, совместно проживавшие с наследодателем, возражают против производства описи, то нотариус должен составить акт об отказе предъявить

¹ Заявление заинтересованного лица нотариусу с просьбой принять меры по охране наследства и управлению им, хотя бы и соединенное с предпринятыми по нему фактическими действиями нотариуса по принятию необходимых мер, договора доверительного управления не образует (см.: *Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей* / Под. общ. ред. В.А. Белова). М.: Юрайт, 2010.

имущество, а если имущество вывезено — акт об этом обстоятельстве, и разъяснить заинтересованным лицам порядок обращения в суд общей юрисдикции с иском об истребовании причитающейся доли наследственного имущества.

Нотариус обязан включить в акт описи все имущество, находящееся в квартире (комнате или другом помещении) умершего. Заявления заинтересованных лиц о принадлежности им отдельных вещей заносятся в акт описи, и нотариус должен разъяснить этим лицам порядок обращения в суд общей юрисдикции в соответствии с положениями ГПК РФ с иском об исключении принадлежащего им имущества из акта описи.

На каждой странице акта должен быть подведен общий итог описанных вещей (предметов) и прописью указана их стоимость, а по окончании производства описи на последней странице акта указывается общее количество вещей (предметов) и их общая стоимость (прописью). Акт описи составляется нотариусом не менее чем в трех экземплярах: один экземпляр подшивается в наследственное дело, второй — под расписку выдается лицу, принявшему имущество на хранение, третий — вкладывается в наследственное дело и выдается наследникам вместе со свидетельством о праве на наследство. Акт описи должен быть подписан нотариусом, свидетелями, лицом, принявшим имущество на хранение, и другими лицами, участвовавшими в производстве описи наследственного имущества. В случае когда производство описи имущества прерывается или продолжается несколько дней, нотариус должен каждый раз после объявления о перерыве в совершении рассматриваемого нотариального действия опечатывать помещение, а в акте описи делать отметку о причинах, дате и времени прекращения описи и дате, времени ее возобновления, состоянии пломб и печатей при последующем вскрытии помещения¹.

В аналогичном порядке должна производиться опись наследственного имущества душеприказчиком при принятии им мер по охране наследства самостоятельно и в установленных случаях должностными лицами органов местного самоуправления и консульских учреждений.

По заявлению наследников, исполнителя завещания, в соответствующих случаях представителей органа опеки и попечительства производится оценка наследственного имущества по соглашению между наследниками. При отсутствии такого соглашения оценка производится независимым оценщиком за счет лица, потребовавшего оценки имущества, с последующим распределением этих расходов между наследниками пропорционально стоимости полученного каждым из них наследства. В качестве независимого оценщика могут выступать лица, отвечающие требованиям, установленным Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ (ред. от 27 декабря 2009 г.) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»².

Нотариус передает имущество, не требующее управления, за исключением входящих в состав наследства наличных денег, валютных ценностей, драгоценных металлов и камней, изделий из них, не требующих управления ценных бумаг и оружия, по договору хранения кому-либо из наследников. При невозможности передать его на хранение наследникам оно передается другим лицам по усмотрению нотариуса, не являющимися наследниками, причем их круг не ограничен.

¹ См.: п. 26 приказа Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации» (*Бюллетень Минюста РФ*. № 4. 2000).

² См.: СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813; 2002. № 12. Ст. 1093.

При наследовании по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания, хранение имущества обеспечивается исполнителем завещания самостоятельно. Однако он вправе по своему усмотрению передать наследственное имущество на хранение одному из наследников либо другому лицу.

В целях выявления состава наследства и его охраны банки, другие кредитные организации и иные юридические лица обязаны по запросу нотариуса сообщать ему об имеющихся у этих лиц сведениях об имуществе, принадлежавшем наследодателю. Полученные сведения нотариус может сообщать лишь исполнителю завещания (душеприказчику) и наследникам. Исполнитель завещания таким правом обращения с запросами о составе имущества наследодателя не наделен.

На основании ст. 67 Основ хранитель, опекун или другие лица, которым передано на хранение наследственное имущество, имеют право получить от наследников вознаграждение за хранение наследственного имущества. Размер вознаграждения определяется нотариусом по соглашению с указанными лицами, но не может превышать предельного размера, установленного законодательством РФ. В соответствии с Постановлением Правительства РФ¹ № 350 от 27 мая 2002 г. предельный размер вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом не может превышать 3% оценочной стоимости наследственного имущества. Оплата за хранение наследственного имущества распределяется между наследниками пропорционально стоимости полученной каждым из них части наследства.

Согласно п. 5 ст. 1171 ГК в случае, когда наследственное имущество находится в разных местах, нотариус по месту открытия наследства направляет через территориальные органы федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата, нотариусу по месту нахождения соответствующей части наследственного имущества обязательное для исполнения поручение об охране этого имущества и управлении им. Если нотариусу по месту открытия наследства известно, кем должны быть приняты меры по охране имущества, такое поручение направляется соответствующему нотариусу или должностному лицу.

В случае когда право совершения нотариальных действий предоставлено законом должностным лицам органов местного самоуправления и должностным лицам консульских учреждений Российской Федерации, необходимые меры по охране наследства и управлению им могут быть приняты соответствующим должностным лицом (п. 7 ст. 1171 ГК).

Порядок принятия мер по охране наследства и управлению им должностными лицами аналогичен порядку принятия таких мер нотариусом.

Для некоторой категории вещей, входящих в состав описанного имущества, установлен особый порядок хранения:

- наличные денежные средства, обнаруженные при производстве описи, должны быть внесены в депозит нотариуса на период до выдачи наследникам свидетельства о праве на наследство (п. 2 ст. 1172 ГК);
- валютные ценности, драгоценные металлы и камни, изделия из них и не требующие управления ценные бумаги передаются банку на хранение по догово-

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2096.

ру в соответствии со ст. 921 ГК. Правом принимать на хранение драгоценные металлы и драгоценные камни наделены уполномоченные банки¹ в соответствии с Правилами учета и хранения драгоценных металлов, драгоценных камней и продукции из них, а также ведения соответствующей отчетности, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 28 сентября 2000 г. № 731²;

- сберегательные книжки, сохранные свидетельства на облигации государственных займов, залоговые билеты на вещи умершего, находящиеся в ломбарде, как правило, передаются на хранение наследникам, а если их нет — хранятся у нотариуса в железных сейфах;
- пистолеты, револьверы и другое оружие, охотничье гладкоствольное оружие, на хранение которого у наследодателя не было разрешения либо после смерти одинокого гражданина, а также холодное оружие, в том числе и наградное, обнаруженное во время описи, нотариус должен передать по отдельной описи представителю органов внутренних дел по месту нахождения наследственного имущества. Если умерший был офицером в отставке или запасе, холодное оружие (кортики) передается по отдельной описи представителю соответствующего территориального военкомата Министерства обороны РФ. Охотничье гладкоствольное оружие, на владение которым у наследодателя имелось соответствующее разрешение, нотариус вправе передать на хранение одному из наследников. Однако нотариус в тот же день должен сообщить в органы внутренних дел по месту нахождения наследства об обнаруженном во время описи охотничьем оружии;
- ценные рукописи, литературные труды, письма, имеющие историческое или научное значение, включаются в акт описи и передаются на хранение наследникам. Если наследников нет, нотариус передает документы на хранение по отдельной описи соответствующим организациям (Государственный архив РФ, исторические литературные архивы и др.);
- вещи, не представляющие в связи с их износом никакой ценности, нотариус с согласия наследников или финансового органа (при отсутствии наследников) вправе не включать в акт описи, а по отдельному акту передать для уничтожения или на заготовительную базу утилизации сырья;
- пищевые продукты нотариус передает наследникам, а если их нет — продукты длительного хранения нотариус вправе передать соответствующим торговым организациям по отдельному акту для реализации (скоропортящиеся продукты подлежат уничтожению с составлением акта);
- домашний скот передается на хранение наследникам или другим лицам. Если же наследников нет и не удалось назначить хранителя, нотариус передает домашний скот заготовительным или сельскохозяйственным организациям.

Нотариус по месту открытия наследства обязан о прекращении мер к охране наследственного имущества уведомить наследников и иных заинтересованных лиц.

¹ Уполномоченные банки — кредитные организации, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации и имеющие право на основании лицензий Центрального банка Российской Федерации осуществлять банковские операции со средствами в иностранной валюте (п. 1 ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ (ред. от 22 июля 2008 г.) «О валютном регулировании и валютном контроле» (СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859).

² См.: СЗ РФ. 2000. № 41. Ст. 4077.

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 в соответствии со ст. 1026 ГК в качестве учредителя доверительного управления заключает договор доверительного управления этим имуществом. В случае когда наследование осуществляется по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания, права учредителя доверительного управления принадлежат исполнителю завещания (ст. 1173 ГК).

Договор доверительного управления наследственным имуществом, заключаемый нотариусом или исполнителем завещания, имеет некоторые особенности, отличающие его от других договоров доверительного управления имуществом. Договор доверительного управления наследственным имуществом всегда является договором в пользу третьего лица — выгодоприобретателя. Выгодоприобретателями по такому договору являются наследники умершего. Доверительным управляющим по договору, заключаемому в отношении наследственного имущества, может быть не только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия, но и некоммерческая организация, за исключением учреждения, или дееспособный гражданин, не являющийся предпринимателем (см. п. 1 ст. 1015 ГК). Доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, размер которого не может превышать 3% оценочной стоимости наследственного имущества¹. Вознаграждение доверительному управляющему, а также суммы, причитающиеся ему в качестве возмещения необходимых расходов в части, не покрытой доходами от использования наследственного имущества, подлежат выплате ему за счет наследства до уплаты долгов кредиторам наследодателя в порядке, предусмотренном ст. 1174 ГК.

Возмещение расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управление им. Необходимые расходы, подлежащие возмещению за счет наследства в пределах его стоимости, подразделяются на три вида: 1) необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя, и расходы на его достойные похороны; 2) расходы на охрану наследства и управление им; 3) расходы, связанные с исполнением завещания.

Лица, которыми произведены указанные расходы, руководствуясь п. 2 ст. 1174 ГК, вправе предъявить соответствующие требования к наследникам, принявшим наследство, а до принятия наследства — к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. Очередность возмещения вышеуказанных расходов установлена п. 2 ст. 1174 ГК. В первую очередь возмещаются расходы, вызванные болезнью и похоронами наследодателя, во вторую — расходы на охрану наследства и управление им и в третью — расходы, связанные с исполнением завещания. Такие расходы возмещаются до уплаты долгов кредиторам наследодателя и в пределах стоимости перешедшего к каждому из наследников наследственного имущества.

В соответствии с п. 3 ст. 1174 ГК для осуществления расходов на достойные похороны наследодателя могут быть использованы любые принадлежавшие ему денежные средства, в том числе во вкладах или на счетах в банках. Банки, во вкладах или на счетах которых находятся денежные средства наследодателя, обя-

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2096.

заны по постановлению нотариуса предоставить их лицу, указанному в постановлении нотариуса, для оплаты указанных расходов. Размер средств, выдаваемых на основании данного пункта банком, не может превышать 40 тыс. руб.

При получении из завещанного вклада средств на указанные цели представление в банк постановления нотариуса не требуется. Банк должен выдать денежные средства на достойные похороны наследодателя по предъявлении наследником по завещанию свидетельства о смерти наследодателя. Указанный порядок оплаты расходов по похоронам возможен в случае совершения завещательного распоряжения после введения в действие части третьей ГК (после 1 марта 2002 г.). Завещательное распоряжение по вкладу, составленное до этого времени, порождает обязанность банка полностью выдать вклад названному в распоряжении лицу на основании документов, удостоверяющих факт смерти вкладчика.

В ряде случаев по постановлению нотариуса банком может быть произведено возмещение упомянутых расходов из вкладов, в отношении которых имеется завещательное распоряжение, совершенное после 1 марта 2002 г. Это возможно в тех ситуациях, когда вклад завещан не в пользу лица, фактически производившего оплату расходов по похоронам наследодателя, и до принятия наследства наследником по завещанию.

Принимая решение о размере возмещения, нотариусу следует уменьшить заявленную сумму расходов на сумму социального пособия на погребение, которое в соответствии со ст. 10 Федерального закона «О погребении и похоронном деле»¹ подлежит выплате лицам, взявшим на себя обязанность осуществить погребение умершего. Социальное пособие на погребение выплачивается, если обращение за ним последовало не позднее шести месяцев со дня смерти.

Литература

- Зайцева Т.И., Крашенинников П.В.* Наследственное право: Комментарий законодательства и практика его применения. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2009.
- Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный)* / Отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М., 2004.
- Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 2 т. Т. 2. Части третья, четвертая ГК РФ* / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М.: Юрайт, 2009.
- Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей* / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2010.

¹ См.: *Федеральный закон «О погребении и похоронном деле»* от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ (ред. от 25 ноября 2009 г.) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 146.

Наследование отдельных видов имущества

77.1. Наследование прав, связанных с участием в коммерческих организациях и потребительском кооперативе

Наследование прав, связанных с участием в коммерческих организациях. Названное имущество (корпоративные права) входит в состав наследства, если наследодатель был участником: полного товарищества; коммандитного товарищества (как полным товарищем, так и коммандитистом); общества с ограниченной ответственностью; общества с дополнительной ответственностью; акционерного общества; производственного кооператива.

В состав наследства участника полного товарищества или полного товарища в товариществе на вере, участника общества с ограниченной или с дополнительной ответственностью, члена производственного кооператива входит доля (пай) этого участника (члена) в складочном (уставном) капитале (имуществе) соответствующего товарищества, общества или кооператива.

Нормы ст. 1176 ГК устанавливают дифференцированный режим для наследников в зависимости от того, требуется ли для вступления в товарищество, общество, кооператив согласие его участников.

В соответствии с п. 2 ст. 78 ГК согласие товарищей необходимо для того, чтобы наследник стал полным товарищем. При наследовании гражданином, не зарегистрированным в качестве предпринимателя, последний вправе либо получить стоимость имущества, соответствующую доле наследодателя в складочном капитале этого товарищества, либо зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя и с согласия остальных товарищей стать участником товарищества. Кроме того, лицо может быть участником только одного полного товарищества (ст. 69 ГК), т.е. наследник, являющийся полным товарищем в одном товариществе, не может стать полным товарищем при наследовании прав умершего полного товарища в данном товариществе. В соответствии с п. 2 ст. 75 ГК участник, выбывший из товарищества, отвечает по обязательствам товарищества, возникшим до момента его выбытия, наравне с оставшимися участниками в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, из которого он выбыл. В случае смерти участника ответственность переходит к наследнику, который несет ответственность по обязательствам товарищества перед третьими лицами, по которым отвечал

бы выбывший участник, в пределах перешедшего к нему имущества выбывшего участника товарищества.

В состав наследства вкладчика товарищества на вере входит его доля в складочном капитале этого товарищества. Наследник, к которому перешла эта доля, становится вкладчиком товарищества на вере.

В состав наследства участника акционерного общества входят принадлежавшие ему акции. Наследники, к которым перешли эти акции, становятся участниками акционерного общества.

Учредительные документы акционерных обществ и коммандитных товариществ (в отношении коммандитистов) не могут устанавливать каких либо ограничений для наследников наследодателей — участников указанных юридических лиц. Таким образом, наследники, к которым перешли акции акционерного общества, автоматически становятся участниками — акционерами (открытого или закрытого) акционерного общества.

Исключением из этого правила является порядок распоряжения акциями, установленный Федеральным законом от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»¹. Согласно п. 4—6, 10 ст. 6 указанного Закона народное предприятие обязано выкупить у наследника, а он в свою очередь — продать народному предприятию полученные в составе наследства акции. Данное исключение не указано в ст. 1176 ГК, что может вызвать определенные трудности в правоприменительной практике.

При наследовании акций следует учитывать, что законом или уставом акционерного общества могут быть установлены ограничения числа, суммарной стоимости акций или максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру (п. 5 ст. 99 ГК). Если же лимиты после перехода части акций по наследству превышены, то акционер обязан произвести отчуждение избыточных акций (ст. 7 Закона об акционерных обществах).

Смена владельца акций требует внесения изменений в реестр акционеров, в связи с чем получившему акции наследнику следует обратиться с заявлением о внесении таких изменений к держателю реестра акционеров. К заявлению прилагаются необходимые правоустанавливающие документы. Соответствующие изменения должны быть внесены в реестр не позднее трех дней с момента предоставления документов, если правовыми актами РФ не установлен для этого более короткий срок (п. 1 ст. 45 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Переход права на акции осуществляется в соответствии с требованиями Федерального закона от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (ред. от 22 апреля 2010 г. № 65-ФЗ)².

В соответствии со ст. 29 указанного Закона право на именную бездокументарную ценную бумагу переходит к приобретателю:

- в случае учета прав на ценные бумаги у лица, осуществляющего депозитарную деятельность, — с момента внесения приходной записи по счету депо приобретателя;

¹ См.: СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3611.

² См.: Российская газета. 1996. № 79. 25 апреля.

- в случае учета прав на ценные бумаги в системе ведения реестра — с момента внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя.

Права, закрепленные эмиссионной ценной бумагой, переходят к их приобретателю с момента перехода прав на эту ценную бумагу. Переход прав, закрепленных именной эмиссионной ценной бумагой, должен сопровождаться уведомлением держателя реестра или депозитария или номинального держателя ценных бумаг.

Согласно Положению о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденного Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г. №27¹, регистратор вносит в реестр записи о переходе прав собственности на ценные бумаги в результате наследования по предоставлению следующих документов:

- подлинник или нотариально удостоверенная копия свидетельства о праве на наследство (передается регистратору);
- документ, удостоверяющий личность (предъявляется регистратору);
- подлинник или нотариально удостоверенная копия документа, подтверждающего права уполномоченного представителя (передается регистратору);
- сертификаты ценных бумаг, принадлежащие прежнему владельцу, — при документарной форме выпуска (передаются регистратору).

Для обществ с ограниченной ответственностью и обществ с дополнительной ответственностью п. 6 ст. 93 ГК, а также для производственных кооперативов п. 4 ст. 111 ГК установлен иной режим: согласие участников на появление новых членов требуется, если учредительные документы прямо это предусматривают².

В соответствии с п. 10 ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью в случае, если уставом общества предусмотрена необходимость получить согласие участников общества на переход доли или части доли в уставном капитале общества к третьему лицу, такое согласие считается полученным при условии, что всеми участниками общества в течение 30 дней или иного определенного уставом срока со дня получения соответствующего обращения или оферты обществом в общество представлены составленные в письменной форме заявления о согласии на отчуждение доли или части доли на основании сделки или на переход доли или части доли к третьему лицу по иному основанию либо в течение указанного срока не представлены составленные в письменной форме заявления об отказе от дачи согласия на отчуждение или переход доли или части доли.

При отказе в принятии наследника в число участников товарищества, общества либо членов кооператива ему выплачивается действительная стоимость доли

¹ См.: *Экономика и жизнь*. 1997. № 51.

² Поскольку в соответствии с уставом общества доля в его уставном капитале подлежала переходу к наследникам граждан, являвшихся участниками общества, только с согласия остальных участников, а участники общества в установленный ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» срок в такой согласии отказали, суд на основании п. 1 ст. 1176 ГК РФ и п. 7, 8 ст. 21 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» пришел к выводу, что у наследника — участника общества имелось лишь право на получение действительной стоимости доли этого участника общества в уставном капитале общества. Следовательно, в признании за наследником статуса участника общества было отказано правомерно (Постановление ФАС Уральского округа от 2 ноября 2009 г. №Ф09-8417/09-С4 по делу №А60-11480/2009-С12).

(пая) наследодателя на момент смерти. Стоимость доли определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, в котором умер наследодатель. С согласия наследника возможна выдача ему в натуре имущества, соответствующего стоимости доли.

В отличие от Закона об обществах с ограниченной ответственностью законодательство о хозяйственных товариществах и производственных кооперативах не определяет порядка получения наследником согласия на вступление. Если такой порядок не предусмотрен и учредительными документами указанных юридических лиц, то, видимо, согласие следует считать неполученным, если в разумный срок после обращения наследника за получением согласия на принятие его в хозяйственное товарищество или производственный кооператив получен отказ хотя бы от одного из полных товарищей (членов) или не получено ответа ни от кого из них, так как молчание, как правило, не является акцептом (п. 2 ст. 438 ГК).

Наследование прав, связанных с участием в потребительском кооперативе. Потребительские кооперативы в отличие от производственных отнесены законом к некоммерческим организациям. Они наделены специальной правоспособностью и могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку она служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям (см. п. 3 ст. 50 ГК).

Вступление в кооператив — право, а не обязанность наследника.

Согласно п. 4 ст. 218 ГК член жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива, полностью внесший свой паевой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное ему кооперативом, приобретает право собственности на это имущество. В указанном случае к наследникам перейдет принадлежавшее члену кооператива недвижимое имущество, а не паевой взнос (пай), поэтому на наследование этого имущества будут распространяться общие правила, а не правила ст. 1177 ГК.

Если член кооператива умер, не успев полностью внести паевой взнос за квартиру, дачу, гараж и иное имущество, переданное ему кооперативом в пользование, то к наследникам на основании п. 1 ст. 1177 ГК переходят паевой взнос (пай) в сумме, выплаченной к моменту открытия наследства, и право пользования квартирой, дачей, гаражом или иным помещением, которое было предоставлено кооперативом наследодателю.

Прием в кооператив зависит от того, как решается этот вопрос законодательством о потребительских кооперативах и учредительными документами соответствующего кооператива (п. 2 ст. 1177 ГК).

Действующие в настоящее время законодательные акты об отдельных видах потребительских кооперативов допускают принятие всех призываемых к наследованию лиц: п. 5 ст. 14 Федерального закона от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации»¹; п. 7 ст. 16 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ (ред. от 19 июля 2009 г.) «О сельскохозяйственной кооперации»²; п. 5 ст. 13 Закона РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1 (ред. от 21 марта 2002 г.) «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»³; п. 2 ст. 18 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ (ред. от

¹ См.: *Российская газета*. 2009. № 136. 24 июля.

² См.: Там же. 1995. № 242. 16 декабря.

³ См.: Там же. 1992. № 139. 19 июня.

30 декабря 2008 г.) «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»¹.

В п. 3 ст. 9 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. №215-ФЗ (ред. от 23 июля 2008 г.) «О жилищных накопительных кооперативах»² предлагается иное решение вопроса о том, кто из наследников может быть принят в члены потребительского кооператива, в случае когда пай наследодателя перешел к нескольким наследникам: наследник, который имеет право быть принятым в члены кооператива, определяется соглашением между наследниками или решением суда. Наследник, не ставший членом кооператива, имеет право на получение от наследника, ставшего членом кооператива, соразмерной своей наследственной доле компенсации доли действительной стоимости пая, в том числе выплаты соответствующей денежной суммы.

Срок выплаты компенсации определяется соглашением между наследниками или при отсутствии такого соглашения — судом, но не может превышать один год со дня открытия наследства.

В ЖК РФ вопрос о членстве наследников в жилищном кооперативе связан с реализацией преимущественного права вступления в члены жилищного кооператива в случае наследования пая. Статья 131 ЖК РФ устанавливает очередность реализации преимущественного права на вступление в члены жилищного кооператива в случае наследования:

- в первую очередь — супруг наследодателя, если он имеет право на часть пая;
- во вторую очередь — наследник члена жилищного кооператива, имеющий право на часть пая и проживавший совместно с наследодателем (если у супруга наследодателя такое право отсутствует или супруг отказался вступить в члены жилищного кооператива);
- в третью очередь — наследник члена жилищного кооператива, не проживавший совместно с наследодателем (если граждане, указанные в первой и второй очередях, отсутствуют или отказались от своего преимущественного права);
- в четвертую очередь — член семьи, проживавший совместно с наследодателем и не являющийся его наследником, при условии внесения им пая в кооператив, отсутствия граждан, указанных в первой, второй и третьей очередях, а также в случае, если супруг или проживавшие совместно с наследодателем другие наследники не имеют преимущественного права на вступление в кооператив либо отказались от этого права.

При отсутствии возможности принять наследника в кооператив, а также если наследник не желает вступать в члены кооператива, за ним признается право на получение причитающихся в соответствии с размером их доли сумм либо имущества в натуре.

77.2. Наследование жилых помещений

Одной из особенностей наследования недвижимого имущества является то, что право собственности на принятое наследство (в частности, на жилое помещение) у наследника возникает со дня открытия наследства. Это не зависит от

¹ См.: *Российская газета*. 1998. № 79. 23 апреля.

² См.: Там же. 2004. № 292. 31 декабря.

времени его фактического принятия, а также от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество (п. 4 ст. 1152 ГК).

Действующее законодательство (п. 3 ст. 1168 ГК) предусматривает особенности раздела жилого помещения (жилого дома, квартиры), входящего в состав наследства, в том случае, если раздел его в натуре невозможен. Преимущественное право перед другими наследниками на получение этого жилого помещения имеют в счет их наследственных долей наследники, проживавшие в этом жилом помещении ко дню открытия наследства и не имеющие иного жилого помещения.

Ряд особенностей наследования жилых помещений связан с возможностью признания общей совместной собственностью добрачного имущества (например, жилого дома, квартиры) умершего супруга и пережившего супруга в случае, если установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества каждого из супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличившие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, переоборудование и др.) (ст. 37 СК РФ).

Однако имущество не будет рассматриваться как совместно нажитое супругами в том случае, если, например, жилое помещение приватизировано на одного из супругов, а другой супруг отказался от приватизации. Приватизация жилого помещения — это безвозмездная передача жилого помещения в собственность (процесс приватизации жилищного фонда заканчивается 1 марта 2013 г.). Учитывая, что общей совместной собственностью супругов является имущество, приобретенное за счет общих доходов супругов (ст. 34 СК РФ), и то, что имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам (имущество каждого из супругов) является его собственностью (ст. 36 СК РФ), переживший супруг не имеет права требовать выдачи свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе.

При оформлении наследственных прав на жилые помещения (в частности, на жилой дом, квартиру) нотариусы исходят из того, что жилые помещения включаются в наследственную массу на основании имеющихся правоустанавливающих документов, если они до 31 января 1998 г. прошли учет по ранее действовавшему законодательству в БТИ, а государственную регистрацию (после 31 августа 1998 г.) — в соответствии с требованиями действующего законодательства в учреждениях юстиции. Если, например, права на жилой дом до 31 января 1998 г. не были зарегистрированы наследодателем в БТИ, а этот жилой дом был приобретен наследодателем по сделке или соответственно права на жилой дом, приобретенный по сделке после 31 января 1998 г., не были зарегистрированы наследодателем в учреждении юстиции, этот жилой дом включается в наследственную массу лишь по решению суда. При этом наследники также не лишены права обратиться в суд с заявлением об установлении факта владения наследодателем жилым домом на праве собственности или о признании за ними как наследниками права собственности на жилой дом¹.

¹ См.: Маньлов И.Е. Некоторые вопросы наследования жилых помещений // Актуальные проблемы жилищного права: Сб. памяти П.И. Седугина. М.: Статут, 2003. С. 196.

Пример судебной практики.

Наследодатель К. приобрела дом, сделка купли-продажи была удостоверена нотариусом 7 марта 1994 г. Однако сделка в БТИ до 31 января 1998 г. учет не прошла, а 13 июля 1997 г. К. умерла. Регистрация договора и прав по нему в связи со смертью бывшего правообладателя стала невозможной. В выдаче свидетельства о праве на наследство дочери умершей — Ш. нотариусом по этой причине было отказано, в связи с чем Ш. была вправе обратиться в суд с заявлением об установлении факта владения ее матерью имуществом на праве собственности или о признании за ней как наследницей права собственности на дом¹.

Еще одна особенность наследования жилых помещений касается наследования кооперативных квартир. Ключевым событием в сфере оборота жилых помещений в кооперативных домах явилось вступление в силу 1 июля 1990 г. Закона СССР «О собственности в СССР»², который установил переход права собственности на предоставленную члену кооператива квартиру после выплаты им паевого взноса в полном объеме. Указанное правило было воспроизведено в ГК РФ, в соответствии с п. 4 ст. 218 ГК которого член жилищного или жилищно-строительного кооператива, а также другие лица, имеющие право на паенакопления, полностью внесшие свой паевой взнос за квартиру, предоставленную этим лицам кооперативом, приобретают право собственности на нее.

Здесь следует обратить внимание на два существенных момента. Во-первых, член кооператива в указанном случае признается собственником квартиры в силу закона. Это означает, что право собственности возникает не с момента государственной регистрации права, а с момента завершения выплаты паевого взноса. Для включения такой квартиры в состав наследственного имущества не имеет значения, получил ли член кооператива документы о праве собственности при жизни или нет. Такие документы могут быть оформлены наследниками члена кооператива после его смерти путем представления доказательств выплаты паевого взноса в полном объеме при жизни наследодателя.

Если квартира приватизирована гражданином в индивидуальную собственность и права на нее оформлены в установленном порядке при его жизни, то специфических вопросов при наследовании указанного жилья не возникает. Наследование происходит в общем порядке. Однако на практике возможны ситуации, когда заявление о приватизации квартиры подано при жизни гражданином, но до оформления документов о приватизации и государственной регистрации права собственности на приватизированную квартиру гражданин умер. Могут ли наследники претендовать на получение квартиры по наследству?

Решение рассматриваемой ситуации дал Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 24 августа 1993 г. № 8 с последующими изменениями «О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации"»³. Пленум

¹ См.: Обзор судебной и нотариальной практики Московской области по применению законодательства при рассмотрении вопросов, возникающих из наследственного права, а также отдельных видов договоров по передаче имущества в собственность от 8 октября 2002 г., подготовленный Московским областным судом и Московской областной нотариальной палатой.

² См.: *Ведомости* Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

³ См.: *Бюллетень* Верховного Суда. 1997. № 1. С. 14.

указал, что если гражданин, подавший заявление о приватизации и необходимые для этого документы, умер до оформления договора на передачу жилого помещения в собственность или до государственной регистрации права собственности, то в случае возникновения спора по поводу включения этого жилого помещения или его части в наследственную массу необходимо иметь в виду, что указанное обстоятельство само по себе не может служить основанием к отказу в удовлетворении требования наследника, если наследодатель, выразив при жизни волю на приватизацию занимаемого жилого помещения, не отозвал свое заявление, поскольку по не зависящим от него причинам был лишен возможности соблюсти все правила оформления документов на приватизацию, в которой ему не могло быть отказано.

Одна из проблем наследования приватизированных жилых помещений возникла в связи с оформлением приватизированных жилых помещений в общую совместную собственность. Так, ст. 2 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» в редакции, действовавшей до 31 мая 2002 г., предусматривала для участников приватизации жилого помещения возможность права выбора вида собственности: общая или долевая.

Федеральным законом 2001 г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Закон Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации"»¹ исключено из ст. 2 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» указание на предоставление участникам приватизации жилого помещения права выбора вида собственности (общая совместная и долевая). Приватизация жилого помещения в совместную собственность возможна, но только в случаях, когда участниками приватизации выступают лица, которым законодательными актами предоставлена возможность осуществления права общей совместной собственности (супруги или члены крестьянского (фермерского) хозяйства). Вместе с тем данное уточнение вступило в силу лишь с момента опубликования Закона, т.е. с 31 мая 2001 г. Однако до указанного момента многими гражданами, не являвшимися супругами, жилые помещения уже были приватизированы в совместную собственность.

Федеральный закон «О внесении дополнения в Закон Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации"»² внес определенность в регулирование отношений, возникших при приватизации жилых помещений, оформленных до 31 мая 2001 г. в общую совместную собственность ее участниками, не являющимися супругами или членами крестьянского (фермерского) хозяйства. Данный Федеральный закон дополнил Закон РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» новой статьей — 3.1, предусматривающей, что в случае смерти одного из участников совместной собственности на жилое помещение, приватизированное до 31 мая 2001 г., определяются доли участников общей собственности на данное жилое помещение, в том числе и доля умершего. При этом указанные доли в праве общей собственности на данное жилое помещение признаются равными.

¹ См.: СЗ РФ. 2001. № 21. Ст. 2063.

² См.: СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4738.

В случае смерти нанимателя соответствующий договор найма жилого помещения продолжает действовать на тех же условиях, а нанимателем становится один из граждан, постоянно проживающих с прежним нанимателем, по общему согласию между ними (п. 2 ст. 686 ГК). При этом в соответствии с данным пунктом, если такое согласие не достигнуто, все граждане, постоянно проживающие в жилом помещении, становятся сонанимателями. Аналогичное положение содержится п. 1 ст. 672 ГК относительно договора социального найма, которое конкретизировано в ч. 2 ст. 82 ЖК РФ.

Договор социального найма жилого помещения прекращается в связи со смертью одиноко проживающего нанимателя (ч. 5 ст. 83 ЖК РФ). Поэтому наследники такого нанимателя не могут приобрести имущественные права и обязанности по данному договору.

77.3. Наследование предприятия, имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства и земельных участков

Наследование предприятия. Предприятие как объект прав признается имущественным комплексом и относится к недвижимому имуществу. Гражданский кодекс детально регулирует сделки с предприятием как имущественным комплексом (§ 8 гл. 30, § 5 гл. 34 и др.).

Согласно ст. 131 ГК право собственности на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре учреждений юстиции. Вместе с тем регистрация прав на предприятие производится только в случае совершения с ним сделки. Таким образом, на предприятие не распространяется положение п. 1 ст. 2 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹, согласно которому единственным доказательством существующего права на недвижимость является государственная регистрация. Если наличие права на предприятие само по себе не подлежит регистрации, то ст. 22 Закона исходит из того, что на момент совершения сделки с предприятием сторона, передающая предприятие, таким правом обладает. Из этого можно сделать вывод, что и физическое лицо — наследодатель, осуществлявший деятельность с помощью организованного им предприятия, соответствующим правом на него на момент открытия наследства обладал. А потому наличие у наследодателя предприятия как экономически обособленного имущественного комплекса, а не простой совокупности отдельных вещей может доказываться наследниками любыми средствами доказывания, и только в этом случае предприятие будет наследоваться как единое целое по правилам ст. 1178 ГК. При этом в соответствии с п. 1 ст. 22 названного Закона государственная регистрация прав на земельные участки и объекты недвижимого имущества, входящие в состав предприятия как имущественного комплекса, и сделок с ними осуществляется в учреждении юстиции по регистрации прав в месте нахождения данных объектов. В то же время регистрация прав на предприятие в целом и сделок с ним должна проводиться в месте регистрации предприятия как юридического лица.

¹ См.: СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации предлагается исключить из ст. 132 ГК признание предприятия в целом недвижимой вещью. В Концепции отмечено: «практика показала, что ст. 132 ГК, в силу которой предприятие как имущественный комплекс следует рассматривать в качестве недвижимой вещи (недвижимости), фактически не была осуществлена. Входящие в состав предприятия здания, строения, сооружения регистрируются как отдельные объекты недвижимости, а регистрация предприятия в качестве недвижимости порождает трудноразрешимые вопросы, какое именно имущество входит в состав этой недвижимости. По этой причине предприятие практически выбыло из оборота недвижимости»¹.

Для признания имущественного комплекса предприятием он должен реально использоваться именно в целях извлечения прибыли (предпринимательской деятельности). В противном случае утрачивается смысл в особом правовом регулировании положения предприятия. Эти же признаки предприятие как имущественный комплекс должно сохранять и при переходе его по наследству к новому собственнику (наследнику).

Собственником предприятия как имущественного комплекса может быть гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющий статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке.

В ч. 1 ст. 1178 ГК закрепляется преимущественное право некоторых наследников на получение при разделе наследства в счет своей доли предприятия, входящего в состав этого наследства.

Преимущественным правом обладает наследник, зарегистрированный на день открытия наследства в качестве индивидуального предпринимателя, или коммерческая организация. Наследник, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, может призываться к наследованию и по закону, и по завещанию, а коммерческая организация — только по завещанию.

Если наследуется часть предприятия, то право на получение в счет своей наследственной доли имеет наследник, обладавший совместно с наследодателем правом общей собственности на предприятие, независимо от того, пользовался он этим предприятием или нет (п. 1 ст. 1168 ГК).

Если среди наследников отсутствуют лица, являвшиеся ранее участниками общей собственности на предприятие, то преимущественное право перед иными наследниками на получение предприятия в счет своей наследственной доли имеет наследник, постоянно пользовавшийся предприятием (п. 2 ст. 1168 ГК). К этим лицам можно отнести арендатора, управляющего по договору доверительного управления, и т.п.

В случае когда никто из наследников не имеет указанного преимущественного права или не воспользовался им, предприятие разделу не подлежит и поступает в общую долевую собственность наследников в соответствии с причитающимися им долями (ч. 2 ст. 1178 ГК).

Соглашением наследников, принявших наследство, в состав которого входит предприятие, может быть предусмотрен иной порядок получения предприятия при разделе наследства.

¹ Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. Ноябрь.

До выдачи свидетельства о праве на наследство на предприятие нотариусу, ведущему наследственное дело, представляются: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов (обязательств), включенных в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размеров и сроков требования.

Если наследник воспользовался преимущественным правом на получение предприятия в счет своей доли на основании ч. 1 ст. 1170 ГК, он должен устранить разницу в стоимости предприятия и причитающейся ему доли в наследстве либо путем передачи другим наследникам иного имущества из состава наследства, либо предоставлением компенсации имуществом, не входящим в состав наследства.

Наследование имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства. Понятие, цель создания и деятельности такого хозяйства определена Федеральным законом от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»¹.

Крестьянское (фермерское) хозяйство представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии. Фермерское хозяйство может быть создано одним гражданином (ч. 1, 2 ст. 1 указанного Закона).

Согласно ГК крестьянское (фермерское) хозяйство не является юридическим лицом, однако в соответствии со ст. 259 ГК членами крестьянского (фермерского) хозяйства на базе имущества хозяйства может быть создано хозяйственное товарищество или производственный кооператив.

Общей собственностью членов крестьянского (фермерского) хозяйства являются предоставленный хозяйству в собственность или приобретенный им земельный участок, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов, а также плоды, продукция и доходы, полученные от использования указанного имущества в результате деятельности хозяйства (п. 1 и 2 ст. 257 ГК), Перечень объектов, входящих в состав имущества фермерского хозяйства, устанавливается членами хозяйства по взаимному согласию.

Крестьянское (фермерское) хозяйство не является юридическим лицом и может осуществлять деятельность путем регистрации его главы как предпринимателя (ст. 23 ГК). Имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам на праве общей совместной собственности. Однако это правило не исключает возможности законом или соглашением членов хозяйства установить на имущество хозяйства общую долевую собственность.

Для наследования доли в имуществе крестьянского (фермерского) хозяйства требуется определить долю наследодателя, а не выделить ее в натуре. Порядок определения размера доли наследодателя зависит от того, является ли наследник

¹ См.: СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2249.

членом хозяйства. Пункт 2 ст. 1179 ГК содержит специальную норму об определении размера наследуемой доли, если наследник не является членом хозяйства.

Когда наследник — член хозяйства, к определению размера доли должны применяться п. 2 ст. 254 и п. 3 ст. 258 ГК. При отсутствии соглашения между оставшимися членами хозяйства и наследником доля наследодателя в имуществе считается равной долям других членов.

Если наследник умершего члена хозяйства не является членом хозяйства и не желает в него вступать, то он имеет право на получение компенсации, соразмерной наследуемой им доле в имуществе, находящемся в собственности членов хозяйства. Срок выплаты компенсации определяется соглашением наследника с членами хозяйства, а при отсутствии соглашения — судом, но не может превышать один год со дня открытия наследства. Учету подлежит и стоимость доли наследодателя в земельном участке (стоимость земельной доли). При отсутствии соглашения между членами хозяйства и указанным наследником доля наследодателя в этом имуществе считается равной долям других членов хозяйства. Если же наследник принят в члены хозяйства, указанная компенсация ему не выплачивается. Земельный участок и средства производства, принадлежащие членам хозяйства на праве общей собственности (в данном случае не имеет значения: долевой или совместной), разделу не подлежат, при том, однако, что оставшиеся члены хозяйства будут продолжать его вести.

Если же после смерти члена крестьянского (фермерского) хозяйства оно прекращается, в том числе в связи с тем, что наследодатель был единственным членом хозяйства, а среди его наследников нет лиц, желающих продолжить ведение хозяйства, имущество хозяйства подлежит разделу между наследниками по правилам ст. 258 и 1182 ГК.

Наследование земельных участков. Конституцией РФ предусмотрено нахождение земли, других природных ресурсов в частной собственности граждан, которые вправе свободно ими владеть, пользоваться и распоряжаться, если это не наносит ущерба окружающей среде и не затрагивает прав и законных интересов других лиц (ч. 2 ст. 9 и ч. 2 ст. 36 Конституции РФ). Указанная конституционная норма получила свое развитие в ГК. В силу норм ст. 209 и 260 ГК собственник земельного участка распоряжается им в своих интересах, в том числе может завещать, но постольку, поскольку соответствующие земли не исключены из оборота или не ограничены в обороте. Если ограничения не предусмотрены, земельный участок наследуется на общих основаниях.

Гражданский кодекс нормативного определения земельного участка не содержит. Такое определение дано в ст. 11.1 Земельного кодекса РФ, согласно которой земельный участок — это часть земной поверхности, границы которой определены в соответствии с федеральными законами.

Земельный участок — индивидуально определенная вещь, характеризующаяся такими признаками, как общий размер, границы и местонахождение.

В отличие от юридических лиц гражданам земельные участки могут принадлежать как на праве собственности, так и на праве пожизненного наследуемого владения. Право пожизненного наследуемого владения относится к ограниченным вещным правам. Гражданин, обладающий на таком праве земельным участком, владеет и пользуется, но не вправе распоряжаться им. Данное ограничение

не распространяется на переход прав на земельный участок по наследству (как по закону, так и по завещанию).

Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком также относится к числу ограниченных вещных прав. Такие участки никогда не были самостоятельным объектом права наследования. При переходе права собственности на строение вместе с этими объектами переходит и право пользования земельными участками. В случае перехода права собственности на строение к нескольким лицам к ним же переходит и указанное право на земельный участок. При определении порядка пользования общим участком учитываются доли сторон в праве собственности на строение или сложившийся порядок пользования земельным участком (п. 1 ст. 35 ЗК РФ).

Учитывая, что право гражданина на приватизацию земельного участка безусловно, то по аналогии с практикой применения Закона «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. № 8 с дальнейшими изменениями)¹ такой участок можно рассматривать как объект недвижимости, подлежащий наследованию на общих основаниях, если наследодатель обратился с заявлением о передаче ему земельного участка в собственность на основании п. 4 ст. 28 и п. 1 ст. 36 ЗК РФ, но умер до вынесения соответствующего решения.

В подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ провозглашен принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все подобные объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами. Таким исключением можно считать раздел «Наследственное право» ГК, нормы которого не содержат ограничений по распоряжению гражданином на случай своей смерти земельными участками и строениями. Поэтому завещание остается действительным и в случае, если завещатель по своему усмотрению сделал отдельные распоряжения по поводу земельного участка и строения на нем.

Наследование земельного участка двумя и более наследниками ведет к образованию общей долевой собственности (ст. 1164 ГК). При этом допускается раздел земельного участка, но с условием сохранения его целевого назначения, что, в свою очередь, возможно, если будет соблюден минимальный размер участка, соответствующий его назначению. Согласно п. 1 ст. 33 ЗК РФ установление норм предоставления земельных участков для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, садоводства, огородничества, животноводства, дачного строительства входит в компетенцию субъектов Федерации, которые по данным вопросам принимают законы. Для ведения личного подсобного хозяйства и индивидуального жилищного строительства предельные размеры земельных участков устанавливаются нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

Так, в московском регионе действует Закон Московской области от 17 июня 2003 г. №63/2003-ОЗ «О предельных размерах земельных участков, предоставляемых гражданам на территории Московской области»², которым установлены следующие предельные минимальные размеры земельных участков, предоставляе-

¹ См.: *Бюллетень Верховного Суда*. 1997. № 1. С. 14.

² См.: *Вестник Московской областной Думы*. 2003. № 7.

мых гражданам в собственность: для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства — 2,0 га, для ведения садоводства — 0,06 га, огородничества — 0,04 га, дачного строительства — до 0,06 га.

В п. 2 ст. 1182 ГК предусмотрено преимущественное право, которое учитывается в случае невозможности раздела земельного участка. В отличие от порядка наследования предприятия (ст. 1178 ГК) нормы данной статьи не содержат указания на лиц, имеющих преимущество при наследовании земельного участка, в связи с чем следует руководствоваться нормами ст. 1168 ГК.

В первую очередь такое право имеет наследник, обладавший совместно с умершим правом общей собственности на спорный земельный участок, независимо от размера долей его и наследодателя.

Во вторую очередь преимущественное право предусмотрено для того из наследников, в чем пользовании находился земельный участок, но при условии, что участок в целом принадлежал наследодателю и никто из других наследников при жизни наследодателя им не пользовался.

Соответствующая компенсация другим наследникам со стороны лица, претендующего на земельный участок, должна быть полной и предварительной (п. 2 ст. 1170 ГК).

В случае отсутствия наследников, имеющих преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли земельного участка либо желающих таким правом воспользоваться, земельный участок поступает в общую долевую собственность.

Недвижимое имущество, находящееся в долевой собственности наследников, после получения ими свидетельства о праве на наследство может быть реально разделено как по соглашению самих участников общей собственности, так и в судебном порядке по иску любого из них (ст. 1165 ГК).

Наследование земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения имеет свои особенности. Согласно ст. 11 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ (ред. от 8 мая 2009 г.) «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»¹ не допускается наследование участков иностранцами или без соблюдения предельных размеров сельхозугодий, установленных законами субъектов Федерации, которые могут быть в собственности любого лица. Если право на такое наследство вопреки Закону все же зарегистрировано, то наследник обязан провести отчуждение этих угодий.

77.4. Наследование государственных наград, почетных, именных знаков и вещей, ограничено оборотоспособных

Порядок наследования государственных наград, почетных и именных знаков зависит от того, распространяется ли на них законодательство о государственных наградах Российской Федерации или нет. Если распространяется — они в состав наследства не входят, и передача этих наград после смерти награжденного другим лицам осуществляется в порядке, установленном Положением о государственных

¹ См.: *Российская газета*. 2002. № 137. 27 июля.

наградах Российской Федерации, утвержденным указом Президента РФ от 2 марта 1994 г. №442¹.

К государственным наградам РФ относятся звание Героя Российской Федерации, ордена, медали, знаки отличия Российской Федерации; почетные звания Российской Федерации, перечисленные в Положении.

Согласно п. 12 указанного Положения государственные награды и документы к ним лиц, награжденных посмертно, передаются для хранения как память одному из супругов, отцу, матери, сыну или дочери. В случае смерти награжденных государственные награды и документы к ним остаются у наследников. При отсутствии наследников государственные награды и документы к ним подлежат возврату в Управление Президента РФ по кадровым вопросам и государственным наградам.

Что касается принадлежащих наследодателю государственных наград, на которые не распространяется законодательство о государственных наградах Российской Федерации, почетные, памятные и иные знаки, в том числе награды и знаки в составе коллекций, то они входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях.

В соответствии с п. 14 Положения государственные награды и документы к ним умершего награжденного или награжденного посмертно могут быть переданы государственным музеям с согласия наследников по решению Комиссии по государственным наградам при Президенте РФ при наличии ходатайства музея, поддержанного соответствующим органом государственной власти субъекта Российской Федерации, или по ходатайству федерального органа исполнительной власти, в ведении которого находится музей. Акт о принятии государственных наград соответствующий музей направляет в Управление Президента РФ по кадровым вопросам и государственным наградам. Переданные музеям для хранения и экспонирования государственные награды не возвращаются наследникам умершего награжденного или награжденного посмертно.

Наследование вещей ограничено оборотоспособных. Правила, устанавливающие объем оборотоспособности объектов гражданских прав и порядок ее ограничения, содержатся в ст. 129 ГК.

В п. 1 ст. 1180 ГК установлено, что принадлежащие наследодателю оружие, сильнодействующие и ядовитые вещества, наркотические и психотропные средства и др. входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях. На принятие наследства, в состав которого входят такие вещи, специального разрешения не требуется.

Перечень ограничено оборотоспособных вещей, приведенный в п. 1 ст. 1180 ГК, носит примерный характер. Виды таких вещей определяются в порядке, установленном законом.

Вещи, ограничено оборотоспособные, характеризуются тем, что их приобретение и отчуждение допускаются только на основе специального разрешения. Указанные ограничения вводятся, как правило, в целях обеспечения общественной безопасности. Отказ соответствующих органов выдать наследнику разрешение, позволяющее иметь ограничено оборотоспособные вещи, может быть обжалован в судебном порядке. При отказе наследнику в выдаче специального раз-

¹ См.: *Российская газета*. 1994. № 46. 10 марта.

решения на ограниченное в обороте имущество, такое имущество должно быть отчуждено наследником в течение года с момента возникновения права собственности на него, если законом не установлен иной срок (п. 1 ст. 238 ГК).

В случаях, когда имущество не отчуждено наследником в сроки, указанные в п. 1 ст. 238 ГК, такое имущество с учетом его характера и назначения по решению суда, вынесенному по заявлению государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит принудительной продаже с передачей наследнику вырученной суммы либо передаче в государственную или муниципальную собственность с возмещением наследнику стоимости имущества, определенной судом. При этом вычитаются затраты на отчуждение имущества.

Действие ст. 1180 ГК не распространяется на отдельные объекты, особенности наследования которых определяются отдельными статьями ГК: земельные участки (ст. 1181—1182 ГК), государственные награды, почетные и памятные знаки (ст. 1185 ГК).

Особенности наследования оружия определяются исходя из требований к его обороту, установленных Федеральным законом от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» (в ред. 31 мая 2010)¹. В случае смерти собственника гражданского оружия до решения вопроса о наследовании имущества и получения лицензии на приобретение гражданского оружия указанное оружие незамедлительно изымается для ответственного хранения органами внутренних дел, его зарегистрировавшими. К гражданскому оружию относится оружие, предназначенное для использования гражданами Российской Федерации в целях самообороны, для занятий спортом и охоты (ст. 3 указанного Закона).

Уведомление органов внутренних дел об оружии, входящем в состав наследства, обязан осуществить нотариус согласно ст. 1172 и 1180 ГК в рамках реализации мер по охране входящих в состав наследства ограниченно оборотоспособных вещей до получения наследником специального разрешения на эти вещи.

В соответствии со ст. 20 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»² хранение наркотических средств и психотропных веществ осуществляется юридическими лицами в порядке, установленном Правительством РФ³, в специально оборудованных помещениях при наличии лицензии на указанный вид деятельности.

Согласно ст. 29 указанного Закона наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, а также инструменты или оборудование, дальнейшее использование которых признано нецелесообразным, подлежат уничтожению в порядке, установленном Правительством РФ⁴.

¹ См.: СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681

² См.: СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 219.

³ См.: *Постановление* Правительства РФ от 31 декабря 2009 г. № 1148 (ред. от 9 июня 2010 г.) «О порядке хранения наркотических средств и психотропных веществ» // Российская газета. 2010. № 14. 26 января.

⁴ См.: *Постановление* Правительства РФ от 18 июня 1999 г. № 647 «О порядке дальнейшего использования или уничтожения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также инструментов и оборудования, которые были конфискованы или изъяты из законного оборота либо дальнейшее использование которых признано нецелесообразным» // СЗ РФ. 1999. № 27. Ст. 3360.

Если наследник, принявший в составе наследственного имущества указанные средства и вещества, не получил впоследствии законных оснований для их использования, то он имеет право на получение стоимости отчужденных наркотических средств и психотропных веществ в порядке, установленном ГК.

Итак, отсутствие у наследника специального разрешения (лицензии) не является основанием для отказа в выдаче свидетельства о праве на наследство. Но при оформлении права наследования необходимо учитывать дополнительные требования законодателя, регулирующие порядок обращения ограниченно оборотоспособного имущества.

Литература

- Каминская Я.А.* Наследование имущества крестьянских (фермерских) хозяйств // Наследственное право. 2006. № 2.
- Маньков И.Е.* Наследование жилых помещений. М.: Статут, 2007.
- Михеева Н.В.* К вопросу о порядке наследования бездокументарных акций и акций закрытого акционерного общества. // Право и экономика. 2007. № 8.
- Тимофеева С.В.* Особенности наследования жилых помещений, находящихся в совместной собственности супругов // Юрист. 2006. № 12.
- Харитонова Ю.С.* Наследование имущества в крестьянском (фермерском) хозяйстве // Журнал российского права. 2003. № 9.