



НИКОЛАЙ АНДРИАНОВ

советник практики
«Недвижимость. Земля.
Строительство»
юридической фирмы
VEGAS LEX

ВС РФ vs ВАС РФ: предварительный договор и задаток

Нередко участники предварительного договора, принимая на себя обязательства по заключению основного договора, обеспечивают их исполнение задатком. При этом они предусматривают, что при отказе от заключения основного договора стороны, уплатившей задаток, последний остается у другой стороны, а в случае отказа от заключения основного договора стороны, получившей задаток, он подлежит возврату контрагенту в двойном размере. Допустимо ли обеспечение задатком обязательств, возникших из предварительного договора?

МНЕНИЯ РАЗДЕЛИЛИСЬ

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 19.01.2010 № 13331/09 по делу

№ А40-59414/08-7-583 (далее – Постановление № 13331/09) содержится вывод о том, что задаток не может применяться в качестве способа обеспечения исполнения обязательств

Северная кассация рекомендует...

Как можно заметить по работе Высшей квалификационной коллегии судей РФ, ее члены, обсуждая вопрос о том, следует ли дать добро на переназначение председателя суда, всегда обращают внимание на то, публикует ли, и если да, то как часто возглавляемый им суд обзоры судебной практики. Если таковых нет, то шансы председателя суда на успех уменьшаются. Можно надеяться, что благодаря такой практике в ближайшем будущем нас ждет увеличение количества аналитических материалов от арбитражных судов. В настоящее время только половина арбитражных судов делится результатами своей аналитической работы. Арбитражный суд Северо-Западного округа (ранее именовавшийся – ФАС Северо-Западного округа) относится к их числу. Его новые рекомендации посвящены проблемам применения гражданского законодательства и АПК РФ.

? Вправе ли арендатор в порядке п. 1 ст. 621 ГК РФ потребовать в суде перевода на себя по заключенному на торгах договору аренды нежилого помещения прав и обязанностей на часть этого помещения, если он надлежащим образом исполнял свои обязанности по договору аренды части этого помещения?

Преимущественное право на заключение договора аренды на основании п. 1 ст. 621 ГК РФ может быть реализовано только в отношении объекта, который ранее находился в аренде, и не распространяется на сходный или аналогичный объект.

Если площадь (границы) ранее арендованного объекта, не совпадает с площадью (границами) объекта, выставленного

на торги, арендатор лишается преимущественного права на заключение договора аренды на новый срок.

? Возможно ли заключение на новый срок без проведения торгов (т. е. без проведения конкурса или аукциона) договора аренды государственного или муниципального

имущества, заключенного до вступления в силу Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции)?

Положения ст. 17.1 Закона о защите конкуренции направлены на обеспечение равного доступа к государственному (муниципальному) имуществу в условиях конкуренции. Преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок не является исключительным и с момента вступления в силу Закона о защите конкуренции реализуется с соблюдением требований, установленных ст. 17.1 Закона.

Применительно к договорам аренды государственного (муниципального) имущества, срок действия которых на момент вступления в силу названного Закона истек, положения ст. 621 ГК РФ не могут быть истолкованы как создающие возможность обхода правила об обязательности проведения торгов в установленных названным Законом случаях.

по предварительному договору. Противоположная точка зрения отражена в Определении ВС РФ от 22.07.2008 № 53-В08-5 (далее – *Определение № 53-В08-5*), в котором указано, что обеспечение задатком предварительного договора законодательно не запрещено.

» В соответствии с п. 1 ст. 380 ГК РФ задаток признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

С учетом этого и в теории гражданского права, и в судебной практике выделяют три функции задатка:

- обеспечительную (задаток обеспечивает исполнение обязательств по договору);
- доказательственную (задаток выдается в доказательство заключения договора);

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В.

Договорное право.

Книга первая: Общие положения. М.: «Статут», 2001.

2. Волкова М.А. Задаток как способ обеспечения исполнения предварительных договоров // Юрист. 2011. № 22.

3. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: «Статут», 2004.

4. Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток // Юрист. 2003. № 4.

ЛИТЕРАТУРА ПО ТЕМЕ

- платежную (задаток выдается в счет причитающихся по договору платежей).

Предварительный договор не порождает появления у его участников обязанностей по передаче имущества, уплате денежных средств, выполнению работ или оказанию услуг – они могут возникнуть только из основного договора. Поэтому основным аргументом в пользу невозможности обеспечения задат-

Договор аренды государственного (муниципального) имущества, заключенный с нарушением требований ст. 17.1 Закона

о защите конкуренции (без проведения торгов), в силу ст. 168 ГК РФ является ничтожной сделкой.

принятии судебного решения и дальнейшие изменения в правоотношении (последующее погашение задолженности) не имеют значения.

? При каких обстоятельствах судом первой инстанции может быть отказано в удовлетворении иска арендодателя о расторжении договора аренды, предъявленного на основании п. 3 ст. 619 ГК РФ? Может ли являться основанием для отмены решения суда первой инстанции о расторжении договора аренды факт погашения ответчиком задолженности по арендной плате после вынесения соответствующего судебного акта (на момент рассмотрения дела арбитражным судом апелляционной инстанции)?

По смыслу п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» уплата задолженности по арендной плате после предъявления арендодателем в суд иска о расторжении договора не освобождает от ответственности арендатора, нарушившего условия исполнения обязательства. Следовательно, данное обстоятельство не может служить основанием для отказа в удовлетворении иска.

Вместе с тем суд может отказать в удовлетворении иска арендодателя о расторже-

нии договора при наличии доказательств, свидетельствующих о злоупотреблении правом со стороны арендодателя, а также исходя из оценки причин, по которым допущена просрочка в исполнении обязательства.

Факт погашения ответчиком задолженности по арендной плате после принятия решения о расторжении договора аренды в первой инстанции не является основанием для его отмены вышестоящей инстанцией, поскольку вопрос о прекращении правоотношения с учетом установленных фактических обстоятельств решается при

? Судебным решением удовлетворен иск по денежному обязательству. Позднее по ходатайству истца способ исполнения судебного решения был изменен и взыскание обращено на долю в уставном капитале иного юридического лица. Неденежное взыскание не исполнено, однако взыскатель уступил другому лицу право требования по денежному обязательству. Насколько правомерна такая уступка?

Доля участника общества в уставном капитале общества – такой же вид имущества, принадлежащего должнику, как и всякий другой. Согласно п. 1 ст. 25 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – *Закон об ООО*) обращение по требованию кредиторов взыскания на долю или

ком обязательств по предварительному договору традиционно является отсутствие платежной функции.

Именно такими соображениями руководствовался Президиум ВАС РФ при вынесении Постановления № 13331/09, отмечая, что согласно п. 1 ст. 380 ГК РФ задатком может обеспечиваться исполнение сторонами денежного обязательства по заключенному между ними договору, должником по которому является или будет являться сторона, передавшая задаток. Поскольку предварительный договор не порождает возникновения денежного обязательства (его предметом, как уже указывалось выше, является обязательство заключить основной договор), задаток по такому договору выдан быть не может.

ПО МНЕНИЮ ВС РФ, ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАДАТКОМ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА ЗАКОНОДАТЕЛЬНО НЕ ЗАПРЕЩЕНО.

Тем не менее на практике платежи по предварительному договору все-таки производятся. Цель их совершения зачастую состоит в том, чтобы подтвердить серьезность намерений сторон заключить сделку, платежеспособность приобретателя имущества, обеспечить собственника отчуждаемого объекта денеж-

ными средствами, необходимыми для подготовки к сделке, и т. п. Как правило, такие платежи уплачиваются в счет цены основного договора, который должен быть заключен в будущем.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ

При возникновении спора о такого рода платежах суды сталкиваются с необходимостью их правовой квалификации.

Арбитражные суды с учетом правовой позиции, сформулированной в Постановлении № 13331/09 в основном квалифицируют такие платежи в качестве аванса, в т. ч. в случае, когда они поименованы в договоре как задаток (определения ВАС РФ от 19.10.2009 № ВАС-13238/09 по делу № А32-25114/2008-48/354, от 04.03.2011 № ВАС-1693/11 по делу № А76-34349/09-64-653, от 29.03.2013 № ВАС-3157/13 по делу № А40-139849/10-60-903, постановления ФАС Уральского округа от 18.08.2010 № Ф09-5958/10-С6 по делу № А07-22967/2009, ФАС Волго-Вятского округа от 17.11.2011 по делу № А38-281/2011, ФАС Западно-Сибирского округа от 08.12.2011 по делу № А70-5494/2011,

Северная кассация рекомендует...

часть доли участника общества в уставном капитале общества по долгам участника общества допускается только на основании решения суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества.

Пленум ВАС РФ в п. 19 Постановления от 09.12.1999 № 14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью”» разъяснил, что данная норма применяется в случае, если ре-

шением суда предусмотрено взыскание с участника общества в пользу кредитора денежной суммы, а в процессе исполнения решения будет установлено отсутствие у него денежных средств и другого имущества, на которые может быть обращено взыскание.

Таким образом, изменение способа и порядка исполнения решения суда не меняет природы взыскания, оно остается денежным. Уступка права требования по такому обязательству правомерна.

владения он узнал о незаконности своего приобретения (например, сделка по приобретению имущества признана недействительной).

? Является ли срок, установленный п. 1 ст. 102 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве), пресекательным, а его пропуск – основанием для признания не соответствующим закону отказа арбитражного управляющего от исполнения сделок должника?

Срок, установленный п. 1 ст. 102 Закона о банкротстве не является пресекательным и может быть восстановлен судом при рассмотрении спора, связанного с отказом арбитражного управляющего от исполнения сделки должника.

? Является ли необходимым наличие добросовестности в смысле п. 15 совместного постановления ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее – Постановление № 10/22) в течение всего периода давностного владения, установленного ст. 234 ГК РФ, или наличие добросовестности должно быть только в момент поступления вещи во владение? Утрачивается ли добросовестность, например, в случае признания сделки недействительной в течение срока владения, необходимого для приобретения права собственности по давности?

По смыслу п. 15 Постановления № 10/22 добросовестность давностного владельца определяется на момент поступления

вещи во владение. Добросовестность давностного владельца не утрачивается, если в последующем в период давностного

? Законодательство допускает возможность одностороннего отказа от исполнения договора (ст. 310, 328

ФАС Северо-Кавказского округа от 22.06.2012 по делу № А32-19421/2011, ФАС Дальневосточного округа от 11.10.2012 № Ф03-4486/2012 по делу № А73-668/2012, ФАС Поволжского округа от 28.02.2013 по делу № А65-9973/2012, ФАС Центрального округа от 13.09.2013 по делу № А23-2114/2012, ФАС Московского округа от 02.10.2013 по делу № А41-2121/13, ФАС Северо-Западного округа от 03.03.2014 по делу № А56-27498/2013).

Нередко формальным поводом для такой квалификации служит п. 3 ст. 380 ГК РФ, согласно которому в случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное.

Между тем аванс точно так же, как и задаток, имеет платежную функцию. Разница между ними состоит в том, что в отличие от задатка аванс не является способом обеспечения исполнения обязательств. И если за платежом, вносимым согласно условиям предварительного договора в счет цены основного договора, который будет заключен в будущем, признавать платежную функцию, то проблем

с возможностью признания такого платежа задатком не возникает. Именно такой подход был применен ВС РФ при вынесении Определения № 53-В08-5.

В Определении № 53-В08-5 ВС РФ отклонил доводы ответчика, ссылавшегося на то, что основной договор между сторонами заключен не был, поэтому денежное обязательство отсутствует, т. е. уплаченная согласно предварительному договору денежная сумма не выполняла платежной функции. Не отрицая того, что предметом предварительного договора является лишь обязательство сторон заключить в будущем основной договор, ВС РФ пришел к выводу о том, что исполнение именно этого обязательства обеспечивалось задатком. Денежным же являлось одно из обязательств покупателя по основному договору, в зачет которого в случае его заключения поступила бы внесенная покупателем сумма задатка. Таким образом, по мнению ВС РФ, уплаченные покупателем по предварительному договору денежные средства в данной ситуации выполняли платежную функцию, вследствие чего могли быть квалифицированы как задаток.

ГК РФ и др.), в т. ч. в случаях, предусмотренных договором. Требуется ли реализация указанного права применения досудебного порядка, если условие о таковом в договоре отсутствует?

Поскольку для одностороннего отказа от исполнения договора в законодательстве отсутствует правило, устанавливаю-

щее форму отказа, к ней следует применять те же требования, что и к форме самого договора, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное (п. 1 ст. 452 ГК РФ).

Таким образом, при одностороннем отказе от исполнения договора формой выражения волеизъявления управомоченной на отказ стороны договора выступает уведомление контрагента.

для целей деятельности учреждения, установленных уставом? Возможен ли такой отказ от права оперативного управления?

Исходя из п. 1 ст. 120, п. 1 ст. 296 ГК РФ учреждение ввиду специального статуса ограничено в распоряжении закрепленным за ним имуществом, поэтому без согласия собственника имущества не вправе требовать в судебном порядке прекращения права оперативного управления в связи с отказом от закрепленного за ним имущества. При этом факт закрепления за учреждением имущества, не соответствующего установленным уставом целям его деятельности, не имеет правового значения.

? В договоре стороны согласовали условие об обязательном соблюдении претензионного порядка урегулирования спора. Является ли соблюденным претензионный порядок в части требования о взыскании неустойки, если в претензионном письме, направленном ответчику, истец потребовал уплатить основной долг, а также уведомил ответчика о возможном обращении с иском в суд о взыскании как основного долга, так и неустойки в случае неисполнения ответчиком требования в срок, указанный в претензионном письме?

Соблюдение претензионного порядка урегулирования спора в части направления требования о взыскании основной суммы долга означает, что указанный порядок соблюден и в части вторичного требования – неустойки.

? Вправе ли учреждение в судебном порядке требовать прекращения права оперативного управления в связи с отказом от закрепленного за ним имущества, если это имущество не может быть использовано

? Подлежит ли удовлетворению требование бенефициара к гаранту о выплате суммы по банковской гарантии за несвоевременное исполнение принципалом обязательства по договору в случае, когда предусмотренная этим договором

» Практику совершения платежей по предварительному договору ВАС РФ признает, предлагая в подобных обстоятельствах руководствоваться следующим.

Если сторонами заключен договор, поименованный ими как предварительный, в соответствии с которым они обязуются заключить в будущем на предусмотренных в нем условиях основной договор о продаже недвижимого имущества, которое будет создано или приобретено в последующем, но при этом предварительный договор устанавливает обязанность приобретателя имущества до заключения основного договора уплатить цену недвижимого имущества или ее существенную часть, то суды должны квалифицировать его как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи с условием о предварительной оплате. Этот вывод сформулирован ВАС РФ в п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недви-

жимости, которая будет создана или приобретена в будущем». Споры, вытекающие из указанного договора, подлежат разрешению в соответствии с правилами ГК РФ о договоре купли-продажи.

Однако такой подход не позволяет в полной мере решить проблему, связанную с осуществлением платежей по предварительному договору, поскольку:

- он неприменим в ситуации, при которой предварительный договор заключается в отношении объекта, на момент его заключения уже находящегося в собственности продавца;
- он не позволяет переквалифицировать предварительный договор в основной в случаях, когда согласно предварительному договору оплачивается незначительная часть цены основного договора;
- неоправданная переквалификация заключенного сторонами договора в любом случае ущемляет свободу договора, которая возведена в ранг принципа гражданского законодательства (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

Северная кассация рекомендует...

неустойка за такое неисполнение в размере, меньшем, чем сумма банковской гарантии, фактически взыскана с принципала?

При разрешении данного вопроса следует руководствоваться п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением

норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии», в соответствии с которым при наличии доказательств прекращения основного обязательства в связи с его надлежащим исполнением, о чем бенефициару было известно до предъявления письменного требования к гаранту, судом может быть отказано в удовлетворении требований бенефициара (ст. 10 ГК РФ).

управленческие расходы ТСЖ, включенные в плату за содержание и ремонт общего имущества многоквартирного дома?

Собственник нежилого помещения многоквартирного дома, не являющийся членом ТСЖ и не заключивший договор с ТСЖ, управляющим домом, обязан оплачивать административно-управленческие расходы ТСЖ, включенные в плату за содержание и ремонт общего имущества многоквартирного дома, подчиняясь решениям общего собрания собственников.

? Может ли суд признать недействительной оспоримую сделку, недействительность которой уже была установлена в судебном порядке в рамках другого дела по другим основаниям?

Гражданское законодательство не содержит норм, ограничивающих право лица предъявить иск о признании недействительной сделки, которая уже была признана недействительной по другому основанию. Поскольку разные основания признания недействительности сделки влекут разные правовые последствия и каждый субъективный интерес подлежит защите, то оспоримая сделка, недействительность которой установлена судом,

может быть признана недействительной и по другим основаниям в соответствии с действующим законодательством.

? Обязан ли собственник нежилого помещения многоквартирного дома, не являющийся членом ТСЖ и не заключивший договор с ТСЖ, управляющим домом, оплачивать утвержденные общим собранием собственников административно-

? В случае подачи документов в электронном виде должен ли арбитражный суд истребовать у истца оригинал (подлинник) платежного поручения об уплате государственной пошлины?

В случае подачи документов в электронном виде (при соблюдении требований ст. 126 АПК РФ) арбитражному суду следует принять их к производству.

ИТОГО

Как следует из Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», свобода сторон в определении условий договора ограничена лишь явно выраженным в законе запретом или целями законодательного регулирования, направленного на защиту особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т. д.) и недопущение грубого нарушения баланса интересов сторон. Статья 380 ГК РФ не содержит явно выраженного запрета на использование задатка в качестве способа обеспечения исполнения обязательств по предварительному договору. Не может быть оправдан такой запрет и целями законодательного регулирования, поскольку, например, дореволюционное российское законодательство прямо предусматривало возможность обеспечения исполнения предварительного договора задатком (*Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составле-*

нию Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии). Том второй / под ред. Тютрюмова И.М. СПб., 1910. С. 200). Предлагается включить аналогичную норму и в действующий ГК РФ (*Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в редакции, принятой Госдумой РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.*). С учетом этого позиция ВС РФ, предоставляющая сторонам предварительного договора возможность по взаимному соглашению обеспечить исполнение предусмотренных таким договором обязательств удобным для них способом, выглядит более обоснованной в сравнении с позицией ВАС РФ, не вполне оправданно ограничивающей свободу договора и не позволяющей участникам оборота защитить свои интересы при помощи традиционно применяемого (исторически сложившегося) в таких отношениях инструмента.

При наличии сомнений судья вправе обязать подателя жалобы представить в судебное заседание оригинал платежного поручения об уплате государственной пошлины. Если оригинал

платежного документа не представляется в судебное заседание, суд вправе взыскать государственную пошлину в размере, предусмотренном подп. 12 п. 1 ст. 333.21 НК РФ.

стрируемой почтовой корреспонденции на официальном сайте ФГУП «Почта России» в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, может быть принята во внимание судом при наличии в материалах дела документов, позволяющих установить, что имеющийся на сайте почтовый идентификатор присвоен почтовому отправлению, которым направлялось извещение.

? **Необходимо ли наличие на конверте отметки органа почтовой связи о вторичном извещении стороны по делу в качестве доказательства надлежащего уведомления стороны о времени и месте проведения судебного разбирательства?**

При применении пп. 2 и 3 ч. 4 ст. 123 АПК РФ следует учитывать следующее.

Согласно п. 20.17 Порядка приема и вручения внутренних регистрируемых почтовых отправлений, утвержденного приказом федерального государственного унитарного предприятия «Почта России» (далее – ФГУП «Почта России») от 17.05.2012 № 114-п, при неявке адресата за почтовым отправлением организация почтовой связи вправе сделать на таком отправлении отметку о дате и времени выписки вторичного извещения, не указывая дату и время выписки первичного извещения. При исследовании причин, по которым судебное извещение не было получено стороной по делу и возвращено

в суд, необходимо принимать во внимание указанное правило. С учетом этого правовая позиция Президиума ВАС РФ, изложенная в Постановлении от 09.12.2010 № 9502/10, не может применяться формально.

Суд вправе не ограничиваться только лишь информацией, имеющейся на конверте возвращенного почтового отправления, и исследовать информацию о движении почтового отправления, содержащуюся на официальном сайте ФГУП «Почта России» в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Информация о получении участвующим в деле лицом судебного извещения, содержащаяся в системе отслеживания реги-

? **Является ли обязательной последовательная процессуальная замена кредитора по вступившему в законную силу решению суда на каждого промежуточного правообладателя либо в суд о процессуальной замене может обратиться конечный обладатель права независимо от того, получило ли процессуальное право лицо (данный цессионарий не обращался в суд о процессуальном правопреемстве), которое ему уступило данное право?**

С заявлением о процессуальной замене может обратиться в суд конечный обладатель