



Артем Георгиевич Карапетов

директор Юридического института «М-Логос»,
доктор юридических наук



Роман Сергеевич Бевзенко

профессор Российской школы частного права
при Правительстве РФ, кандидат юридических наук

Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах»*

Общая характеристика постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах»

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ 14 марта 2014 г. принял постановление № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее — Постановление о свободе договора, Постановление), которое, безусловно, является вехой в развитии российского договорного права и гражданского права в целом.

Несмотря на свою внешнюю фундаментальность, правовые подходы, которые заложены в Постановлении, очень практичны. При правильном понимании и применении они помогут и судьям, и практикующим юристам разумно разрешать реальные проблемы из сферы обязательственного права, которые до последнего времени казались трудноразрешимыми, либо же разрешались, по общему мнению, неудовлетворительно.

* Авторы выражают свою глубокую признательность за высказанные замечания и комментарии к проекту данной статьи А.А. Павлову, А.В. Томсинову, В.В. Байбаку, Р.А. Жирнову.

Подходы, сформулированные в Постановлении, соответствуют общепринятому европейскому опыту определения границ свободы договора. Но самое главное — они могут наконец позволить российскому договорному праву начать раскрывать свои преимущества и завоевывать доверие участников оборота. В условиях глобальной конкуренции юрисдикций российское право вынуждено отстаивать свой авторитет, доказывать не на словах, а на деле, что оно в действительности не так уж и плохо: может быть достаточно гибким и вместе с тем последовательным и предсказуемым, позволяет структурировать серьезные и сложные сделки и одновременно фиксирует разумный компромисс между свободой и защитой слабой стороны договора и позволяет находить правовые решения для самых актуальных и насущных задач. Пока этого всего о нашем праве, к сожалению, сказать нельзя. Но развитие принципов, заложенных в Постановлении, в судебной практике может начать менять ситуацию и постепенно создавать как минимум частноправовые условия для формирования доверия российского бизнеса к национальной правовой системе, о необходимости которого довольно часто в последнее время говорят с самых высоких трибун, с одной стороны, и эффективной системы противодействия злоупотреблениям договорной свободой — с другой.

В каком контексте принималось Постановление?

Одна из самых острых проблем российского договорного права состоит в формировании неверной судебной практики в отношении того, как суд должен определять природу норм, регулирующих права и обязанности сторон договора. Когда норма ГК РФ или другого закона фиксирует требования к порядку заключения, существенные условия того или иного поименованного договора или вовсе адресована судам (например, норма ст. 333 ГК РФ о праве суда снизить несоразмерную неустойку), серьезных сложностей в определении ее природы не возникает: такие нормы являются однозначно императивными, как минимум если из закона прямо не следует иное. Но большинство норм договорного права направлено на определение прав и обязанностей сторон заключенного договора. Как суд должен определять, является ли соответствующая норма императивной (т.е. ограничивающей свободу сторон предусмотреть в договоре иное) или диспозитивной (т.е. действующей только в случае отсутствия соглашения об ином)?

В большинстве европейских правопорядков есть простое решение этой проблемы. В силу основополагающего для частного права значения (а в ряде стран и конституционного характера) принципа свободы договора признается общая опровержимая презумпция его действия. Стороны — как минимум стороны возмездного договора — вольны определять свои права и обязанности так, как считают нужным, если только их воля не начинает грубо нарушать более важные политико-правовые интересы, принципы права и конституционные ценности. Отсюда и признание того факта, что в отсутствие прямого указания в законе на императивный или диспозитивный характер нормы, определяющей те или иные права и обязанности сторон заключенного договора, ее природа отнюдь не автоматически считается императивной. Большинство норм договорного права любой европейской страны не содержат прямого указания на их императивность или диспозитивность. Закон в общих положениях об обязательствах и в регулировании договоров купли-продажи, аренды, оказания услуг и т.п. просто фиксирует те правила, кото-

рые, по мнению законодателя, относительно разумно и справедливо распределяют права и обязанности сторон договора. Вопросы о том, насколько принципиальны те интересы, которые предопределяют соответствующий выбор законодателя, и могут ли стороны в связи со спецификой своего договора согласовать иное и если да, то в какой степени, отдаются на откуп судебной практике, если сам законодатель умолчал о природе нормы. В таких случаях именно суды посредством толкования определяют императивную или диспозитивную природу норм договорного права, если закон о ней умолчал. При этом суды используют методы и системного, и исторического, и целевого (телеологического) толкования.

Толкуя такие нормы, суды большинства известных нам государств исходят из прямо закрепленной в законе (например, в Эстонии, Чехии, на Украине¹ и др.) или признаваемой в судебной практике в качестве неписаного принципа (большинство государств, включая, например, Францию и Германию² и др.) опровержимой презумпции их диспозитивности. Последняя презумпция вполне логично вытекает из общей опровержимой презумпции уважения договорной свободы, а также консенсуса в отношении того, что основная цель всего этого обширного законодательного регулирования содержания договоров состоит не в установлении бесчисленных запретов и ограничений, а в вспоможении обороту путем фиксации диспозитивных правил на случай умолчания сторон³.

¹ Так, ст. 5 Обязательственного кодекса Эстонии 2002 г. предусматривает, что стороны вправе своим соглашением отступить от любых норм Кодекса, если невозможность такого шага не вытекает из текста или смысла соответствующей нормы, не следует из соображений защиты публичного порядка, добрых нравов и недопустимости нарушения основных прав человека. В п. 3 ст. 2 ГК Чехии 1964 г. указывается, что стороны вправе оговорить свои права и обязанности вопреки положениям закона, если только императивный характер норм прямо не вытекает из текста нормы или не выведен из ее природы. Редакционно похожая норма о праве отступить в договоре от положений закона, если запрет на это специально не оговорен в норме и такое соглашение не нарушает основы нравственности и правопорядка, содержится и в новом ГК Чехии, вступившем в силу в 2014 г. (п. 2 § 1). В силу ст. 6 ГК Украины 2003 г. «стороны в договоре не могут отступить от положений актов гражданского законодательства, если в этих актах прямо указано на это, а также в случае, если обязательность для сторон положений актов гражданского законодательства вытекает из их содержания или из сути отношений между сторонами».

² Как отмечается в литературе, практически все нормы ГК Франции о договорах считаются диспозитивными, а императивность норм «считывается» в исключительных случаях (см.: Nicholas B. *The French Law of Contract*. Oxford, 2003. P. 230, 231; Годэмэ Е. *Общая теория обязательств*. М., 1948. С. 211). Аналогичным образом в практике немецких судов все нормы договорного права ГГУ презюмируются диспозитивными, если иное не вытекает из их смысла или прямого указания в самой норме. Как отмечается в литературе, нормы обязательственного права ГГУ в том виде, как они толкуются судами, «почти целиком» диспозитивны, а императивными в основном являются нормы, направленные на защиту слабой стороны договора (потребителя, работника и т.п.), и нормы о контроле справедливости договорных условий в стандартных договорах (подробнее см.: *Contract Law and Practice. The English System with Scottish, Commonwealth and Continental Comparisons* / ed. by M. Whincup. 5th ed. 2006. P. 161; Эннеккерус Л., Кипп Т., Вольф М. *Курс германского гражданского права*. М., 1949. Т. I. Полумом I. С. 173).

³ Как отмечает А. Гарро, принцип свободы договора имеет такую явную силу, что по крайней мере в части обязательственного права специально диспозитивность нормы в европейском договорном праве даже не принято упоминать — она подразумевается по общему правилу (см.: Garro A.M. *Codification Technique and the Problem of Imperative and Suppletive Laws* // 41 *Louisiana Law Review*. 1980–1981. P. 1022). Авторитетная Энциклопедия европейского частного права от Института Макса Планка (Германия) описывает это явление таким образом: «Так как частная автономия (свобода договора), т.е. свобода индивидуумов определять свои правоотношения по собственному разумению, является наиболее фундаментальным принципом либеральной системы частного права, диспозитивная природа норм является общим правилом, а императивная — исключением. В соответствии с общим приоритетом частной автономии императивная природа

В итоге подавляющее число норм договорного права в европейских странах оказываются диспозитивными. Императивные нормы в общих положениях об обязательствах и договорах, а также в нормах об отдельных видах договоров здесь встречаются достаточно редко, если не считать отдельные «анклавы императивности» (потребительское право, регулирование найма жилья и т.п.), применительно к которым существуют весомые политико-правовые резоны достаточно жестко ограничивать свободу договора во имя интересов слабой стороны. Постепенное накопление судебной практики проясняет императивную или диспозитивную природу тех норм договорного права, которые законодатель не посчитал нужным снабдить прямым указанием на их природу. При этом нередко оказывается, что одна и та же норма договорного права признается судебной практикой диспозитивной в целом, но императивной в отношении потребительских договоров, или признается диспозитивной в отношении одного или нескольких конкретных вариантов изменить ее содержание, но императивной в отношении иных вариантов девиации условий договора. В итоге с формированием практики высших судов устанавливается правовая определенность, и любой юрист может легко изучить признанные подходы к толкованию той или иной спорной нормы и осознать пределы свободы сторон в определении договорных условий.

В советском гражданском праве в силу доминирования идеологии плановой экономики и принципиального неприятия самой идеи свободы договора, считавшейся особенностью «загнивающего» буржуазного права, естественным образом сложился иной подход к дифференциации императивных и диспозитивных норм. Отказ от признания опровержимой презумпции свободы договора привел и к отказу от признания презумпции диспозитивности норм договорного права. Стало считаться, что любая норма, определяющая права и обязанности сторон договора, априори является императивной, если только законодатель прямо не указал на право сторон согласовать иное. Это решение было вполне естественным для советского права. Если в праве европейских стран однозначно признавалась идея о том, что в частном праве разрешено все, что прямо не запрещено и не заслуживает запрещения в силу весомых принципов права и конституционных ценностей, то советское гражданское право последовательно исходило из обратной идеи — о запрете всего, что прямо не разрешено⁴. Диспозитивность у нас превращалась скорее в исключение, а императивность признавалась за непреложную аксиому. Было принято считать, что основная цель законодательного регулирования содержания договорных отношений состоит не в определении правил на случай пробельности договора, а в жестком инструкти-

*нормы обычно эксплицитно выделяется в тексте закона, в то время как диспозитивные нормы в основном в необходимости такого текстуального уточнения не нуждаются». Такой подход объясняется тем, что согласно традиции европейского частного права бремя мотивировки возлагается на тех, кто предлагает политическое или судебное вмешательство в сферу свободы договора (см.: *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law* / ed. by J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann and A. Stier. Vol. II. 2012. P. 1126, 1128). Подробный компаративный обзор проблемы см.: Каранетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 2. М., 2012. С. 24–36.*

⁴ Так, например, И.С. Перетерский писал: «Если буржуазное гражданское право исходит из принципа «дозволено все, что не воспрещено», то советское гражданское право более соответствует, по общему правилу, противоположному тезису: «запрещено все, что не разрешено». Из этого автор делал вывод о том, что «нормы ГК не являются диспозитивными» (Перетерский И.С. Сделки, договоры // Гражданский кодекс РСФСР. Научный комментарий (с учет. гражд. код. союзных респ.) / под ред. С.М. Прушицкого и С.И. Раевича. Вып. V. М., 1929. С. 16–17).

ровании и запрещении любых иных вариантов договорного творчества и автономии воли.

В 1990-е гг. наше частное право прошло через болезненную ломку. В Конституции РФ 1993 г. экономическая свобода была объявлена конституционным принципом российского права (ч. 1 ст. 8). Из этого КС РФ прямо выводит идею о том, что свобода договора, будучи важнейшим проявлением принципа экономической свободы, также относится к подразумеваемым конституционным принципам российского права. Новый Гражданский кодекс 1994 г. провозгласил свободу договора базовым принципом гражданского права (п. 1 и 2 ст. 1, а также ст. 421). Было однозначно признано право заключать любые непоименованные договоры (п. 2 ст. 421 ГК РФ).

На уровне общих определений все выглядит так, что обнаружить какие-либо принципиальные отличия между российским и зарубежными режимами договорной свободы невозможно. Так, например, КС РФ вполне справедливо указывает: «Права владения, пользования и распоряжения имуществом, а также свобода предпринимательской деятельности и свобода договоров в силу статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации могут быть ограничены федеральным законом, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»⁵.

ВАС РФ ту же по сути идею определяет также достаточно детально: «Принцип свободы договора является фундаментальным частноправовым принципом, основополагающим началом для организации современного рыночного оборота, его ограничения могут быть допущены лишь в крайних случаях в целях защиты интересов и экономических ожиданий третьих лиц, слабой стороны договора (потребителей), основ правопорядка или нравственности или интересов общества в целом»⁶.

Признает конституционное значение принципа свободы договора и ВС РФ⁷. Как справедливо отмечено в одном из его определений, «метод гражданско-правового регулирования соответствует принципу «разрешено все, что не запрещено»⁸.

Все эти общие заявления не вызывают никаких возражений и должны быть поддержаны. Именно так воспринимается договорная свобода в праве всех развитых стран с рыночной экономикой. Свобода договора является базовой для частного права презумпцией, опровергаемой только тогда, когда (а) она прямо ограничена законом во имя тех или иных политико-правовых соображений либо (б) даже при отсутствии таких эксплицитных запретов имеются очевидные резоны ее ограничить во имя более важных конституционных ценностей, принципов права и охра-

⁵ Постановление КС РФ от 28.01.2010 № 2-П.

⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.2013 № 9738/13.

⁷ См.: определения ВС РФ от 29.05.2012 № 80-В12-2, от 07.04.2009 № 21-В09-1, от 18.02.2009 № 21-В09-1.

⁸ Определение ВС РФ от 14.06.2004 № 8нв04.

няемых законом интересов. Иначе говоря, свобода договора не абсолютна и может быть при наличии веских оснований как прямо ограничена законом (так называемый механизм *ex ante* контроля), так и заблокирована по усмотрению суда при разрешении конкретного договорного спора (*ex post* контроль).

Что касается модели *ex post* контроля, то здесь речь идет о том, что даже при отсутствии в законе императивных норм свобода договора может быть в ряде случаев ограничена судом при рассмотрении конкретного спора ретроспективно, на основе судебной дискреции. В этом аспекте ситуация в нашем праве принципиально не отличается от права зарубежных стран, если не считать ряда технических деталей и степени распространенности практики реализации судебной дискреции в оценке оснований для ограничения свободы договора. На уровне же закона имеется целый ряд норм ГК РФ, которые прямо легитимируют определенную свободу суда в ограничении свободы договора. Это в первую очередь нормы ст. 10 ГК РФ, предусматривающие отказ в защите права при злоупотреблении оным. Свобода договора является предусмотренным в законе правом, соответственно, злоупотребление ею может позволить суду заблокировать недобросовестно включенное в договор одной из сторон договорное условие. Но не менее важное значение имеет и ряд специальных инструментов *ex post* контроля договорной свободы, закрепленных ГК РФ: ст. 169 о ничтожности сделок, противоречащих основам правопорядка и нравственности, ст. 179 об оспоримости кабальных сделок, п. 2 ст. 174 об оспоримости сделок, совершенных директором или представителем в ущерб интересам организации (представляемого), ст. 428 о праве требовать изменения несправедливых договорных условий, навязанных в рамках договора присоединения, ст. 333 о праве суда снизить несоразмерную неустойку и т.п. В сфере применения этих инструментов *ex post* контроля свободы договора имеется ряд технических проблем, некоторые из которых, как мы покажем далее, решает Постановление о свободе договора.

Основная же проблема с реализацией на практике идеи о конституционном характере опровержимой презумпции свободы договора в России возникает в области реализации модели *ex ante* контроля. В соответствии с этой моделью свобода договора отступает там, где законодатель предусмотрел императивную норму, т.е. норму, цель которой и состояла в том, чтобы ограничить автономию воли сторон. Как уже было отмечено, в зарубежном праве нормы договорного права, определяющие права и обязанности сторон договора, презюмируются диспозитивными. Обратное может следовать либо из текста самой нормы (например, указания на прямой законодательный запрет), либо из подразумеваемого ее смысла, выводимого на основе толкования нормы судом. Российское же право, изменив подход к идее свободы договора и закрепив ее основополагающее, конституционное значение, в 1990-е гг. должно было перейти и к этому общепринятому в мире подходу к квалификации норм договорного права. Многие известные нам восточно-европейские страны, расставшись с плановой экономикой и закрепив приоритет свободы договора, сделали этот технический шаг и определяют пределы свободы договора в рамках общепринятой методологии. Российское же договорное право по данному вопросу однозначного подхода не выработало.

В самом тексте ГК РФ нет критериев квалификации норм договорного права в качестве императивных или диспозитивных. Законодатель ограничился лишь

определением последствий их включения в закон: в случае императивных норм соглашение об ином не допускается (п. 1 ст. 421), в то время как при наличии диспозитивных норм действует обратный принцип (п. 4 ст. 421). Вопрос о целесообразности закрепления прямо в тексте Кодекса общепринятого в мире подхода к квалификации норм договорного права обсуждался разработчиками, но в итоге в ГК РФ сохранился пробел, так как существовало опасение, что в условиях только формирующейся рыночной экономики такое прямое провозглашение опровержимой презумпции диспозитивности может привести к злоупотреблениям⁹.

После вступления в силу ГК РФ мнения ученых разделились: в некоторых учебниках был отражен старый советский неписанный подход, согласно которому предлагалось считать все нормы договорного права императивными, если только законодатель прямо не указал на право сторон согласовать иное¹⁰; в ряде же других источников этот подход критиковался и все настойчивее звучали призывы перестать следовать устаревшей советской методологии квалификации норм. Такую критическую позицию заняли многие известные российские правоведы (А.С. Комаров, М.Г. Розенберг, О.Н. Садилов, Г.А. Гаджиев)¹¹. С подробным обоснованием необходимости перехода к идее об опровержимой презумпции диспозитивности норм договорного права, определяющих права и обязанности сторон договора (по крайней мере для сделок между предпринимателями), выступал и один из авторов настоящего комментария¹².

В этих условиях судебная практика встала перед дилеммой: следовать ли старому неписаному критерию квалификации и признавать априорно императивными все тысячи норм ГК РФ о договорах и обязательствах, в которых нет прямого указания на их диспозитивность, или допускать признание диспозитивности нормы и в отсутствие прямого на то указания в случае, если нет очевидных причин приписывать ей цель ограничить конституционный принцип свободы договора? Многие суды пошли по старому, проверенному и, надо признать, достаточно простому пути. В то же время за последние годы встречалась масса примеров открытого или завуалированного использования альтернативного метода. Так, например, ВАС РФ нередко допускал право сторон согласовать иное распреде-

⁹ См. об этом: Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель*. М., 1996. С. 235, 236 (важно отметить, что С.А. Хохлов достаточно критично описывал последствия применения этой господствующей методологии).

¹⁰ См., напр.: *Гражданское право. В 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов*. М., 2004. Т. I. С. 63; Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право: Книга первая. Общие положения*. М., 2004. С. 89, 90.

¹¹ См.: Розенберг М.Г. Некоторые актуальные вопросы практики разрешения споров в МКАС при ТПП РФ // *Хозяйство и право*. 2011. № 4. С. 58; Комаров А.С. *Гражданский кодекс России как источник права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сб. ст., посвященный 70-летию С.А. Хохлова*. М., 2011. С. 120–128; Садилов О.Н. Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве // *Юридический мир*. 2001. № 7. С. 4–9; Гаджиев Г.А. *Основные экономические права: сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук*. М., 1996.

¹² См.: Каранетов А.Г. *Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник ВАС РФ*. 2009. № 11. С. 100–133; Каранетов А.Г., Савельев А.И. *Указ. соч.* Т. 2. С. 23–94.

ление их прав и обязанностей, чем было указано в норме, не содержащей «оговорки о диспозитивности»¹³. Тем не менее до весны 2014 г. такие примеры были скорее исключением: большинство судов автоматически признавало императивность норм договорного права, не содержащих оговорки о праве сторон согласовать иное.

К чему это приводило, достаточно очевидно. Большинство норм ГК РФ о договорах не содержат ни оговорки о запрете согласовывать иное, ни разрешения отступать от предписанного правила. Если считать их априори императивными, то императивным оказывается абсолютно непропорциональное число норм ГК РФ о договорах. М.И. Брагинский, применяя старый советский подход к разграничению императивных и диспозитивных норм, пришел к выводу о том, что в ГК РФ в составе норм, регулирующих отдельные виды договоров, около 1600 императивных и только около 200 диспозитивных¹⁴. Не пытаясь подтвердить или опровергнуть эти цифры, отметим, что значительная (и, пожалуй, бо́льшая, как покажет дальнейший комментарий к нормам об отдельных видах договоров) часть норм ГК РФ об обязательствах и договорах действительно не предусматривает права сторон оговорить иное и, соответственно, согласно старому неписаному принципу толкования должна считаться императивной. В результате такой экспансии императивного регулирования в России условия договоров признаются недействительными значительно чаще, чем это имеет место в зарубежном праве, а сфера допустимой свободы договора из-за этого оказывается значительно уже.

Как справедливо отмечает А.С. Комаров, принятый в российском праве механический подход к выявлению диспозитивных норм на практике существенно нарушает баланс между экономической свободой и государственным вмешательством в пользу последнего. В результате «юридическая техника, использованная в ГК, создала предпосылки для того, чтобы традиционное для частного права общее правило диспозитивности норм стало выглядеть как исключение, в то время как императивное регулирование приобрело видимость общего правила»¹⁵.

Но самая главная проблема даже не в том, сколько императивных норм видят суды в тексте ГК. Как мы уже отмечали, наличие любой императивной нормы в законодательстве о договорах и обязательствах должно быть подкреплено какими-то убедительными политико-правовыми аргументами (защита слабой стороны, охрана моральных устоев общества, защита публичных интересов или интересов лиц, не участвующих в договоре, и др.) и только тогда может считаться конституционным. Однако даже беглый анализ норм ГК РФ, которые при применении вышеуказанного метода оказываются якобы императивными, приводит к выводу, что зачастую никаких рациональных политико-правовых оснований

¹³ См., напр.: информационные письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 (п. 27), от 13.09.2011 № 146 (п. 3), постановления Пленума ВАС от 12.07.2012 № 42 (п. 17), Президиума ВАС РФ от 09.09.2008 № 5782/08, от 05.11.2013 № 8498/13.

¹⁴ См.: Брагинский М.И. О нормативном регулировании договоров // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 72.

¹⁵ Комаров А.С. Гражданский кодекс России как источник права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике. С. 122–123.

для придания той или иной норме императивного характера и ограничения свободы договора нет. Приводящийся в настоящий статье комментарий к нормам об отдельных видах договоров это достаточно наглядно демонстрирует.

Нормы о договорах и обязательствах включались в текст проекта ГК РФ (преимущественно заимствуясь из советских гражданских кодексов, источников дореволюционного российского права, зарубежных гражданских кодификаций и актов международных унификаций частного права), если эти нормы проходили тест на справедливость и разумность и соответствие системе российского регулирования. В конечном итоге основная часть нормативных идей и правил, закрепленных таким образом в положениях ГК РФ о договорном праве, заимствована из зарубежных источников либо напрямую, либо опосредованно, через дореволюционные и советские «переработки». Но в то время как сами европейские первоисточники закрепляли соответствующие нормы, подразумевая их диспозитивность, их перенос на российскую почву в условиях доминирования советской методологии квалификации диспозитивных норм трансформировал их природу. Причем происходило это зачастую без какой-либо воли на то со стороны разработчиков Кодекса. У них далеко не всегда было достаточно времени, чтобы при анализе каждого пункта каждой из сотен статей об обязательствах и договорах всерьез задумываться об их императивной или диспозитивной природе и последовательно отражать результаты своих размышлений в тексте Кодекса, либо вставляя, либо умышленно не вставляя в нее фразу о том, что стороны вправе оговорить иное. Ведь каждая из таких признанных достойными включения в текст Кодекса норм может быть изменена сторонами множеством разных способов. Определить абстрактно все возможные девиации условий договора от установленных и кажущихся на первый взгляд разумными правил и однозначно закрепить в тексте, применительно к каким из них норма должна считаться императивной, а к каким — диспозитивной, в тех исторических реалиях было просто невозможно: полноценный рыночный оборот в тот период, по сути, только формировался, да и отведенное на разработку проекта ГК РФ время было ограничено. В результате разброс оговорки о праве сторон согласовать иное по тексту Кодекса оказался во многом случаен. В огромном числе случаев ее не оказалось там, где абсолютно очевидна диспозитивность нормы и советская методология требовала бы прямого указания на право сторон согласовать иное. Это признается почти всеми учеными.

В итоге получается, что в то время, как свобода договора в нашем праве формально провозглашается и объявляется конституционным принципом и базовой опровержимой презумпцией российского договорного права, отступление от которой возможно лишь в исключительных случаях, на практике она в значительной степени дезавуировалась доминированием в договорном праве норм, неоправданно и иррационально признающихся императивными. Возникал серьезный диссонанс между общими лозунгами о примате договорной свободы и реалиями бессмысленного и массового ограничения свободы договора на уровне правоприменения.

По сути, в российском договорном праве мы имели парадоксальную и беспрецедентную в мировом масштабе профанацию идеи свободы договора, тотально ограниченную огромным количеством норм ГК РФ, оказывающихся импера-

тивными чисто автоматически, не в связи с анализом политико-правовых оснований такого выбора, а по воле слепого случая — в зависимости от преимущественно случайного разброса оговорок о праве сторон установить иное по тексту Кодекса. Причем проблема значительно масштабируется за счет наличия других законов и подзаконных актов, регулирующих договорные отношения, качество юридико-технической проработки которых оставляет желать лучшего.

Такого рода иррациональное и, по сути, антиконституционное поправление принципа свободы договора в столь заметном масштабе не может быть терпимо в праве, претендующем на регулирование рыночной экономики, и в стране, рассчитывающей на то, чтобы создать благоприятные институциональные условия для ведения бизнеса. Пока подобный подход сохранял свою силу, не стоило удивляться тому, что многие крупные предприниматели всеми силами пытались бежать от российского договорного права как от абсолютно непредсказуемого и иррационального скопления неоправданных ограничений договорной свободы, а более мелкие предприниматели были вынуждены существовать в рамках регулятивной среды, испещренной бесконечным количеством бессмысленных запретов.

Многие из таких неоправданно императивных правил не причиняли серьезного вреда экономике в целом и интересам участников оборота в тех случаях, когда у последних не возникало желания в установлении в договоре иного регулирования. Но как только юристы сталкивались с необходимостью составления мало-мальски сложного договора и отступления от стандартных схем, они нередко упирались в тупик, вызванный наличием в ГК РФ той или иной случайно императивной нормы. Классический пример — это эпопея с практикой применения ст. 782 ГК РФ, в которой законодатель, закрепляя права каждой из сторон договора возмездного оказания услуг на беспричинный отказ от договора, забыл сделать оговорку о праве сторон согласовать иное. Тот факт, что норма сама по себе оказалась крайне неудачной (предусматривая абсолютно неравные и несправедливые правила о последствиях расторжения, согласно которым отказывающийся от договора заказчик обязан возместить исполнителю лишь фактически понесенные расходы, в то время как при отказе от договора исполнителя он должен возмещать заказчику все убытки), провоцировал стороны включать в договоры иное регулирование. Это были попытки сторон ввести в договор мораторий на отказ в течение первых месяцев действия договора, необходимость предупреждения за определенное время, уравнивание сторон в правах в части выплаты компенсации за отказ от договора, установление конкретного размера такой компенсации и другие подобные условия. И многие суды все эти вполне оправданные попытки предусмотреть разумное распределение прав и обязанностей, осуществляемые коммерческими организациями в договорах между собой, чисто механически признавали недействительными как противоречащие императивным нормам ст. 782 ГК РФ¹⁶. Можно вспомнить также и крайне печальную практику по вопросу о допустимости включения задатка в предварительный договор, когда посредством такого инструмента стороны не пытались обойти нормы законодательства о долевом строительстве, а просто обеспечивали свои

¹⁶ *Причем такую практику одно время поддерживал и Президиум ВАС РФ (см.: постановление от 07.09.2010 № 2715/10).*

обязательства заключить в будущем основной договор за счет внесения некой суммы¹⁷. Такого рода случаев множество и в отношении целого ряда иных норм ГК РФ (особенно в практике нижестоящих судов), анализ которых далее будет предпринят нами в рамках настоящего комментария.

В признании вполне нормальных и общепринятых в мировой деловой практике условий договоров недействительными мы наблюдаем яркое проявление доминировавшей ранее идеи о по сути неопровержимой презумпции императивности. Яркие — потому что мы видели и активно обсуждали конкретные примеры из практики высших и иных судов, в которых добросовестные участники оборота сталкивались с тем, что согласованные ими условия признаются недействительными, а возникшие в результате заключения договора планы и ожидания подрываются. Но куда более серьезные проблемы часто оказываются скрытыми от глаз: они возникают в связи с тем, что, осознавая невозможность отступления от этих сотен случайно императивных норм, многие участники оборота просто воздерживаются от включения в свои договоры тех условий, которые они считают адекватными своим интересам и без сомнений включили бы в договор, не будь этих необоснованных барьеров. В итоге значительный потенциал для экономически эффективных, взаимовыгодных и справедливых сделок просто не мог быть раскрыт. То, что однозначно допускается во всем мире и устраивает конкретные стороны, они не могли включить в договор, опасаясь признания такого условия ничтожным.

В итоге уже достаточно давно назрела необходимость однозначного разрешения вопроса о квалификации норм договорного права. Идеальным решением было бы включение в ГК РФ правила о том, что при наличии в этом Кодексе или иных законах норм, определяющих права и обязанности сторон договора, и отсутствии в таких нормах прямого указания на их императивную или диспозитивную природу, их квалификация должна определяться судом на основе общепризнанных методов толкования закона, включая толкование на основе определения цели спорной нормы (телеологическое толкование).

При этом следовало бы установить, что при осуществлении такого толкования суд может признать норму императивной, если такая квалификация нормы вытекает из необходимости защиты иных конституционных ценностей, принципов права и охраняемых законом интересов (защита потребителя и иной слабой стороны договора, защита публичного интереса или интересов третьих лиц, охрана основ нравственности и т.п.). Иначе говоря, речь должна идти о том, что признание спорной нормы договорного права императивной возможно только тогда, когда суду

¹⁷ Президиум ВАС РФ в постановлении от 19.01.2010 № 13331/09 ошибочно, на наш взгляд, закрепил запрет на включение задатка в предварительный договор, посчитав, что норма п. 1 ст. 380 ГК РФ о том, что задаток имеет платежную функцию по тому же договору, по которому он реализует и обеспечительную функцию, является не диспозитивной, а императивной (видимо, не увидев в ней оговорки о том, что соглашением сторон платежная функция может быть перенесена на основной договор в случае его заключения). В связи с этим практика ВС РФ по данному вопросу была куда более либеральной. Верховный суд не увидел проблем в установлении в договоре условия о том, что платежная функция задатка, включенного в предварительный договор, реализуется при заключении основного договора (определения от 13.11.2012 № 11-КГ12-20, от 10.03.2009 № 48-В08-19). Подробнее об этом см.: Карпетов А.Г. Есть ли смысл в запрете обеспечения задатком обязательств из предварительного договора? // Вестник ВАС РФ. 2010. № 8. С. 66–79.

очевидны те основания, которые допускают легитимное ограничение конституционного принципа свободы договора в целом. При этом такой подход следовало бы установить как минимум в отношении договоров, заключаемых между предпринимателями. Применительно к потребительским договорам вполне возможно закрепить в законе обратную презумпцию и установить, что в отношении таких договоров все нормы ГК РФ о правах и обязанностях сторон договора, не содержащие прямой оговорки о праве сторон согласовать иное, презюмируются императивными, если иное не вытекает из существа этих норм¹⁸.

В то же время подобные принципы толкования могут быть закреплены и на уровне судебной практики высших судов. Следует напомнить, что в самом ГК РФ по вопросу о критериях квалификации норм договорного права в качестве императивных и диспозитивных существует пробел. Этот общий вопрос в законе просто не решен, и речь, соответственно, идет о том, что высший суд закрепляет принцип толкования норм с прямо не определенным в законе характером. В конце концов следует внести ясность в вопрос о том, как суды должны толковать такие нормы.

В контексте последних тенденций по возвращению крупного бизнеса в рамки российской юрисдикции с каждым годом все больше и больше сложных контрактов (от договоров на разработку месторождений до инвестиционных сделок) будут структурироваться по российскому праву. Применительно к таким договорам неопределенность в вопросе о пределах императивности норм ГК РФ и тем более избыток необоснованно считаваемых судами императивными норм — особенно острая проблема. Мы отмечаем этот аспект не потому, что крупные сделки заслуживают какого-то особого внимания, а потому, что чем сложнее и крупнее контракт, тем более подробно стороны регулируют свои отношения и, соответственно, в рамках старой методологии квалификации норм тем больше шансов на то, что многие из условий таких договоров начнут сталкиваться с абсолютно иррациональными запретами и ограничениями.

Но нельзя отрицать тот факт, что расширение границ свободы договора за счет признания диспозитивными норм, которые ранее многие суды в результате применения неписаных советских принципов толкования ошибочно считали императивными, может открывать больше пространства и для злоупотреблений свободой договора. Это в целом проблема вполне традиционная. Больше свободы означает и больше злоупотреблений. В связи с этим важно, чтобы такие злоупотребления оперативно пресекались, чтобы суды и стороны споров были в должной степени вооружены необходимым защитным инструментарием. Для этого суды должны, во-первых, иметь право признавать спорные нормы императивными в тех случаях, когда очевидны политико-правовые резоны в пользу такого выбора. Во-вторых, должна быть усовершенствована практика применения множества норм ГК РФ (ст. 169, 179, 428 и др.), непосредственно направленных на судебный *ex post* контроль за явными злоупотреблениями свободой договора, в том числе и во имя защиты его слабой стороны (потребителя, контрагента лица, занимающего доминирующее положение на рынке, и т.п.).

¹⁸ Все эти идеи уже озвучивались в научной литературе (см., напр.: Каранетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. Т. 2. С. 36–89).

В итоге должен быть обеспечен разумный компромисс между очевидной необходимостью расширения договорной свободы и столь же очевидной потребностью в установлении пределов этой свободы, адекватных целям защиты других не менее значимых конституционных ценностей и принципов права. Признание опровержимой презумпции диспозитивности норм договорного права, определяющих права и обязанности сторон по крайней мере сугубо коммерческого договора, одновременно с оптимизацией установленного в законе инструментария *ex post* пресечения явных злоупотреблений договорной свободой есть та магистральная линия, по которой двигаются все развитые и большинство развивающихся европейских стран. Давно назрела необходимость реализации в российском праве тех же самых регулятивных принципов. Постановление о свободе договора выполняет именно эту задачу.

Каковы же основные положения Постановления о свободе договора?

Во-первых, в его п. 2–4 прямо фиксируется, что диспозитивная или императивная природа законодательных норм, определяющих права и обязанности сторон заключенного договора, в случае отсутствия в них прямого указания на их характер определяется судом путем толкования их целей. Устанавливается, что описывающие права и обязанности сторон договора нормы, которые не содержат прямого текстуального атрибута императивности или диспозитивности, не являются однозначно императивными, как было принято считать в советском праве. Вместо этого суды ориентируются на выведение природы такой нормы из ее целевого (телеологического) толкования.

Крайне важно, что Постановление (п. 3) предусматривает, что суд, решивший истолковать норму с неявным характером в качестве императивной, должен мотивировать свой выбор и объяснить, какие интересы и ценности могут оправдать ее императивную квалификацию и ограничение договорной свободы. В этом же пункте приводится неисчерпывающий перечень наиболее типичных оснований такого вмешательства в сферу автономии воли (защита публичного интереса, интересов третьих лиц или слабой стороны договора, недопущение грубого нарушения баланса интересов сторон).

Кроме того, указывается на то, что императивная квалификация спорной нормы может вытекать из специфики законодательного регулирования конкретного вида договоров. Эта оговорка открывает возможность на уровне практики ВС РФ объявить, что регулирование тех или иных типов договоров *в целом* подчиняется обратной презумпции (а именно презумпции императивности, опровергаемой только тогда, когда в норме есть оговорка о диспозитивности или приведены весомые резоны в пользу того, что допущение соответствующего спорного условия существенно не ущемляет интересы слабой стороны договора). Первым претендентом на подпадание под такую обратную презумпцию, конечно же, являются потребительские договоры. Есть также определенные основания задуматься над тем, чтобы такого рода обратные презумпции были закреплены и в отношении некоторых других типов договоров, при заключении которых имеется существенный структурный дисбаланс переговорных возможностей из-за отсутствия

полноценной конкуренции на рынке (например, в отношении договоров энерго-снабжения, железнодорожной перевозки и т.п.).

В отсутствие указанных очевидных политико-правовых причин квалифицировать норму с не определенным в тексте закона характером в качестве императивной и в случае, если на данный вид договора не распространяется обратная презумпция императивности, Постановление ориентирует суды на толкование спорной нормы в качестве диспозитивной.

В нем приводится целый ряд примеров такого рода норм ГК РФ без явно выраженного атрибута императивности или диспозитивности, которые с точки зрения телеологического толкования должны признаваться диспозитивными (например, та самая ст. 782 о праве сторон договора возмездного оказания услуг беспричинно отказаться от договора, ст. 475 о последствиях передачи товара ненадлежащего качества в рамках договора купли-продажи), а также случаи, когда телеологическое толкование нормы говорит об ее подразумеваемой императивности (например, ст. 610 о праве на немотивированный отказ от бессрочного договора аренды).

Эти разъяснения, содержащиеся в п. 2–4 Постановления, носят принципиальный характер и заслуживают всяческой поддержки и, безусловно, развития в дальнейшей судебной практике. Благодаря им может быть снято множество ни на чем не основанных и по сути случайных ограничений договорной свободы, которые суды ранее находили в ГК, применяя старые советские подходы к толкованию. Суды также смогут остановить наконец тот вал необоснованных исков о недействительности сделок, которые заявляют недобросовестные должники, стремящиеся уклониться от исполнения принятых на себя обязательств.

Одновременно применение судом телеологического толкования становится более предсказуемым и транспарентным за счет возложения на суд, желающий придать спорной норме императивный характер и тем самым отступить от опровержимой презумпции диспозитивности, бремени аргументации своего интерпретивного выбора. Это будет подталкивать его при наличии любых сомнений делать выбор в пользу диспозитивной квалификации нормы. Обратное будет происходить только тогда, когда суду абсолютно очевидна подразумеваемая императивность.

Во-вторых, в п. 2 Постановления указывается на то, что даже недвусмысленно императивная норма (т.е. выраженная как запрет) может быть истолкована таким образом, что гипотеза содержащегося в ней запрета должна интерпретироваться ограничительно. Допустимость как расширительного, так и ограничительного толкования закона мало кем принципиально оспаривается и в нашем, и в зарубежном праве. В ряде случаев нормы закона в их буквальном прочтении имеют более широкую сферу применения, чем та, что недвусмысленно вытекает из их очевидной цели. В таких случаях телеологическое ограничительное толкование (так называемая телеологическая редукция) может сузить охват гипотезы нормы и привести его в соответствие с ее целями. Нет причин запрещать такого рода прием толкования и в отношении императивного характера нормы. Иногда очевидно, что прямо императивная норма, введенная для предотвращения тех или иных злоупотреблений в одних случаях, в своей гипотезе этот нюанс отражает не совсем точно, и в итоге охват законодательного запрета оказывается шире,

чем это необходимо. В Постановлении указывается на то, что в таких случаях суд может ограничительно истолковать норму и привести сферу ее императивности в соответствие с ее целями. Как минимум тогда, когда воздержание от такой редукции гипотезы нормы будет приводить к очевидному абсурду, такой прием ограничительного толкования должен применяться.

В тексте Постановления есть яркий пример, когда такое ограничительное толкование императивности не вызывает никаких сомнений. Речь идет о ст. 310 ГК РФ, которая недвусмысленно запрещает оговаривать в договоре право на односторонний отказ или изменение договора, если одной из сторон договора является непредприниматель. Очевидная цель нормы состоит в том, чтобы защитить слабую сторону договора, которой может быть навязано условие о праве сильной стороны в одностороннем порядке менять договор или отказываться от него. Но гипотеза этого запрета оказывается намного шире этой цели: из буквального прочтения вытекает, что под запрет попадают и те условия об отказе или изменении договора, которые дают такие права гражданину-непредпринимателю в договоре с предпринимателем, поэтому буквальное прочтение просто абсурдно. Соответственно, нет адекватных альтернатив ограничительному толкованию данного запрета и распространению его только на случаи, когда в договоре с участием непредпринимателя право на отказ или его изменение установлено в пользу предпринимателя.

Симметричным образом такое же право на ограничительное толкование Постановление признает за судами и в отношении норм, содержащих явную оговорку о диспозитивности. Дело в том, что во многих достаточно объемных статьях ГК РФ, предусматривающих множество различных прав и обязанностей сторон, содержится «оптовая» диспозитивная оговорка, согласно которой положения этих статей могут быть изменены договором. К сожалению, далеко не всегда законодатель может представить себе все возможные варианты девиации договора от установленных в этой статье положений, в то время как некоторые из них очевидно не могут быть изменены договором без существенного вреда для важнейших конституционных ценностей и принципов права. Иначе говоря, диспозитивная оговорка в некоторых статьях ГК в ряде случаев оказывается избыточной по охвату, и телеологическое толкование позволяет суду ограничить его и признать, что она не легитимирует некоторые особо предосудительные формы отклонения условий договора от установленных в соответствующей статье правил. В рамках предлагаемого в настоящем материале комментария мы продемонстрируем целый ряд примеров, где такое ограничительное толкование диспозитивности норм было бы оправданно.

Тут только нужно отметить, что нередко альтернативным вариантом борьбы со злоупотреблением прямо закрепленной в законе диспозитивностью норм договорного права является не ограничительное толкование гипотезы соответствующей нормы, а применение судом инструментов *ex post* контроля и блокирование соответствующего условия посредством норм ст. 10, 169 или 428 ГК РФ. Как нам представляется, такой вариант более логичен в тех случаях, когда очевидно, что то или иное отступление от указанного в норме правила должно запрещаться не априори, а с учетом конкретных обстоятельств (например, с учетом оценки реальных переговорных возможностей, в контексте всего договора в целом и иных

содержащихся в нем условий). Вариант же с ограничительным толкованием гипотезы диспозитивной нормы следует использовать в тех случаях, когда абсолютно очевидно, что соответствующий вариант отклонения договора от установленного диспозитивного правила должен быть запрещен абстрактно и без учета обстоятельств заключения конкретного договора.

В-третьих, в Постановлении приводятся некоторые примеры того, что одна и та же норма с неопределенным характером может быть истолкована как диспозитивная в отношении одних вариантов отклонения договора от ее содержания, и как императивная — в отношении других вариантов ее изменения. Это, к примеру, п. 1 ст. 463 ГК РФ, который дает покупателю при незаконном уклонении продавца от передачи товара право отказаться от договора и требовать возмещения убытков. Очевидно, что стороны могут вместо права на отказ от договора установить судебную процедуру его расторжения или иным образом уточнить порядок прекращения отношений (например, установив правило, согласно которому прежде, чем отказаться от договора, покупатель должен предъявить продавцу претензию о необходимости исполнить обязательство в дополнительный разумный срок), а также пределы возмещения убытков (ст. 400 ГК РФ) или исключительную неустойку (п. 1 ст. 394 ГК РФ), но не могут вовсе отменить право покупателя на расторжение договора в случае длительной просрочки продавца в передаче товара. Более подробный анализ этого примера будет приведен нами ниже в комментарии к ст. 463 ГК РФ.

В-четвертых, Постановление значительно расширяет возможности судов по *ex post* контролю договорной свободы. В его тексте звучит призыв применять для целей точечного блокирования злоупотреблений свободой договора ст. 10 и 169 ГК РФ, а ключевым инструментом борьбы с несправедливыми договорными условиями, навязываемыми слабой стороне договора, объявляется ст. 428 ГК РФ. Тут, правда, возникают некоторые вопросы в отношении механики применения последнего инструмента. Наиболее адекватный путь *ex post* контроля в отношении отдельных несправедливых условий договора, навязанных слабой стороне в рамках договора, заключенного по модели присоединения, — это признание таких условий ничтожными. Именно по такому пути идут в большинстве развитых стран¹⁹. По такому же пути шла в последнее время судебная практика ВС РФ в отношении не противоречащих конкретным нормам закона, но явно несправедливых условий потребительских договоров.

В то же время буква ст. 428 ГК РФ говорит несколько об ином. Предусмотренная в ней процедура требует от присоединяющейся к договору стороны подачи иска об изменении его условий в рамках установленного в законе срока исковой давности. Когда речь идет о сделке, заслуживающей быть признанной недействительной или расторгнутой в целом, возложение бремени возбуждения судебного процесса на жертву злоупотребления еще может быть как-то оправдано. Куда шире распространена ситуация, когда в договоре встречаются некоторые явно недобросовестные условия, и речь может пойти именно об их недействительности, аннулировании, но не более того. В такой ситуации возложение бремени возбуждения иска и рисков пропустить срок давности на жертву просто неадекватно.

¹⁹ См.: Каранетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. Т. 2. С. 211–300.

Многие несправедливые условия рассчитаны на применение в будущем при наступлении определенных обстоятельств (условия об ограничении ответственности, об отказе от договора, порядке выселения и т.п.). При заключении долгосрочных договоров (аренды или найма жилья, ренты, кредита или ипотеки и т.п.) у жертвы зачастую просто нет никакой причины вступать в конфликт с контрагентом и превентивно инициировать процесс в самом начале договорного взаимодействия, не будучи уверенным в том, что эти несправедливые условия когда-нибудь будут в принципе использованы. Тем самым формируются условия для пропуска срока давности.

Кроме того, такое бремя подачи иска зачастую просто неоправданно, ведь нужно блокировать не всю сделку, а отдельное несправедливое договорное условие. Какой смысл перегружать ради этого судебную систему и вводить слабую сторону в судебные издержки? Не проще ли признавать такие условия ничтожными или отказывать в их признании в ответ на соответствующее возражение жертвы, выдвинутое в ходе судебного процесса, в котором против нее попытаются эти условия применить?

Наконец, контрагентом, который заслуживает защиты от навязывания несправедливых условий, является в основном тот, кто при заключении договора был слабой его стороной. А типичной слабой стороной договора является потребитель. Но как только мы берем в фокус нашего внимания потребителя, то становится очевидным, что для него возбуждение судебного процесса, да еще и зачастую на упреждение, является просто непосильным бременем.

Поэтому не удивительно, что ничтожность явно несправедливых условий (или отказ в защите основанного на таком условии права) является типичной для зарубежного права и, без сомнений, наиболее адекватной российским реалиям формой *ex post* контроля справедливости договорных условий²⁰.

В этом контексте отрадно, что в Постановлении прямо указано на то, что суд может отказать в защите права, основанного на условии договора, отличном от диспозитивной нормы закона, если установит, что соответствующая сторона злоупотребляет этим правом (п. 8).

Также крайне удачным решением следует назвать подход, закрепленный в Постановлении в отношении применения в этом контексте ст. 428 ГК РФ о договоре присоединения. Пункт 9 Постановления гласит:

«В тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения пункта 2 статьи 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента.

²⁰

Подробнее см.: Каранетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. Т. 2. С. 300–433.

В то же время, поскольку согласно пункту 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании статьи 10 ГК РФ или о ничтожности таких условий по статье 169 ГК РФ».

Таким образом, п. 9 Постановления (а) дает — пожалуй, впервые в российской судебной практике — определение несправедливого договорного условия (понятия, давно использующегося в праве всех европейских стран²¹), (б) фиксирует определение слабой стороны договора (термина, который активно используется в практике как зарубежных, так и российских высших судов²²), а также (в) позволяет слабой стороне вместо подачи иска об изменении договора в части несправедливых условий заявлять возражения по поводу таких условий в процессе, в рамках которого другая сторона пытается основать на них свои притязания. Если в своем возражении слабая сторона ссылается на ст. 10 ГК РФ, суд отказывает в защите права, основанного на таком несправедливом условии. Если же сторона оперирует ссылкой на ст. 169 ГК РФ о ничтожности сделки, противоречащей основам нравственности, суд констатирует ничтожность соответствующего условия.

Кроме того, в Постановлении (п. 9 и 10) в общих чертах определяются факторы, которые суд должен принимать в расчет при определении слабой стороны договора. Указывается на то, что суды при желании заблокировать несправедливые договорные условия во имя защиты слабой стороны, определяя, обладала ли соответствующая сторона таким статусом, должны оценивать «соотношение переговорных возможностей сторон», выяснять, «было ли присоединение к предложенным условиям вынужденным», а также учитывать «уровень профессионализма сторон в соответствующей сфере, конкуренцию на соответствующем рынке, наличие у присоединившейся стороны реальной возможности вести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях и т.д.»²³.

²¹ *Несправедливые условия (т.е. условия, «являющиеся явно обременительными для контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон») в соответствии с п. 10 Постановления суду надлежит оценивать в совокупности со всеми иными условиями договора. Это означает, что суд должен оценивать конкретное условие не абстрактно, а в контексте всего договора в целом. Нередко кажущееся на первый взгляд несправедливым условие на проверку оказывается вполне сбалансированным, если принять во внимание иные договорные условия, природу и цель договора в целом.*

²² *См.: п. 2 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом ВС РФ 22.05.2013); определения ВС РФ от 10.01.2012 № 19-В11-24, от 27.11.2012 № 4-КГ12-24 и др. В этих и иных подобных актах ВС РФ констатирует, что потребитель в своих взаимоотношениях с коммерсантом является слабой стороной договора, что предопределяет основания для ограничения свободы договора. Действительно, применительно к потребителю его статус слабой стороны договора, заслуживающей особой правовой охраны ее интересов, достаточно очевиден практически в 99% случаях, так что здесь потребность в каких-то содержательных критериях определения слабой стороны отсутствует. Но закрепленные в Постановлении о свободе договора критерии определения неравенства переговорных возможностей и слабой стороны договора крайне важны для остальных сделок (в том числе договоров между предпринимателями, при заключении которых также нередко возникает ситуативное или структурное неравенство переговорных возможностей).*

²³ *Представляется, что в отношении сугубо коммерческих договоров неравенство переговорных возможностей должно иметь правовое значение и открывать доступ к вмешательству судов с целью блокирования несправедливых договорных условий в основном и преимущественно тогда, когда на рынке существует ограниченная конкуренция и у лица, присоединяющегося к предложенной сильной стороной проформе договора,*

Конечно же, в отношении этих вопросов, а также критериев определения несправедливости договорных условий было бы желательно получить более детальные разъяснения. Но и те, что содержатся в Постановлении, позволяют заложить основу для дальнейшего уточнения таких критериев в рамках судебной практики ВС РФ.

В принципе, суды общей юрисдикции тоже могут воспринять эти методы борьбы с формально законными, но при этом явно несправедливыми условиями потребительских договоров. Ведь использование в этих целях ссылки на ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее — Закон о защите прав потребителей) происходит вынужденно. Сама эта статья на самом деле ничего не говорит о праве суда блокировать несправедливые, но законные условия, а просто объявляет все нормы потребительского законодательства «полуимперативными» (т.е. императивными в отношении условий договора, которые ухудшают права потребителя по сравнению с тем, как они закреплены в нормах потребительского законодательства, и, наоборот, диспозитивными — в части улучшения положения потребителя)²⁴. Иначе говоря, буквально статья запрещает ограничивать права потребителя, закрепленные только в специальных нормах потребительского законодательства, и тот факт, что суды активно используют ее для борьбы с несправедливыми, но формально не противоречащими потребительскому законодательству условиями, обусловлен тем, что ни в Законе о защите прав потребителей, ни в ГК РФ не нашлось более подходящей нормы, которая могла бы объявлять ничтожными несправедливые условия потребительского договора. Применять в этих целях ст. 169 ГК о ничтожности сделок (а в силу ст. 180 ГК РФ — и отдельных их условий) на основе их противоречия основам нравственности суды не решились и пошли по пути расширительной интерпретации ст. 16 Закона о защите прав потребителей. С учетом нового формата применения ст. 428 ГК РФ, допускающего использование данного инструмента *ex post* борьбы с несправедливыми договорными условиями без необходимости подачи слабой стороной договора иска в суд, возможно, имело бы смысл переориентировать суды общей юрисдикции на использование этой нормы.

не было реальных шансов заключить аналогичный договор с другими лицами на иных условиях. При конкурентности рынка и наличии у присоединяющейся стороны реальной возможности заключать договоры на различных условиях с множеством конкурентов своего предполагаемого контрагента одного лишь факта, что данный контрагент отказался вести переговоры, недостаточно для того, чтобы суды начали активно вмешиваться в содержание в итоге заключенного договора. Асимметрия профессионализма также может быть основанием для ограничения свободы сугубо коммерческого договора, но только в отношении таких условий договора, применительно к которым такая асимметрия действительно могла спровоцировать недобросовестную эксплуатацию технической некомпетентности одного из контрагентов. При этом надо иметь в виду, что судебный контроль справедливости договорных условий по модели ст. 428 ГК РФ не предназначен для защиты от навязывания несправедливой цены или предмета договора. Речь здесь должна идти только о «периферийных» условиях договора, не относящихся к описанию его основного предмета. Для борьбы с явными злоупотреблениями в области договорных цен существуют нормы ГК РФ о кабальных сделках (ст. 179) и сделках в ущерб интересам компании (п. 2 ст. 174), а также нормы антимонопольного законодательства.

²⁴

В пункте 1 статьи 16 данного закона говорится следующее: «Условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными». Подробнее по данному вопросу см.: Каранетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. Т. 2. С. 364–399.

В-пятых, Постановление в п. 11 закрепляет и другой известный практически всем правопорядкам инструмент защиты слабой стороны договора — принцип толкования договора *contra proferentem*²⁵: условие договора, смысл которого не может быть определен путем использования традиционных методов толкования, закрепленных в ст. 431 ГК РФ, должно толковаться против той стороны, которая данное условие предложила, и, соответственно, в пользу стороны, которая данное условие акцептовала. При невозможности определить авторство спорного условия презюмируется, что оно было предложено стороной, которая является профессионалом в соответствующей сфере, требующей специальных познаний. Этот подход к толкованию будет вынуждать стороны, которые ответственны за составление проекта договора (в том числе договора, который впоследствии будет заключаться путем присоединения контрагентов к таким условиям), быть предельно точными в фиксации содержания договора и избегать двусмысленности. Данный принцип будет особенно востребован при рассмотрении споров, возникающих в рамках потребительских договоров, где коммерсант как сильная сторона договора всегда составляет проект договорной проформы, которую потребитель имеет возможность лишь подписать без ведения реальных переговоров, а часто подписывает и вовсе не читая.

Возможные возражения

Против основных идей Постановления о свободе договора критики обычно выдвигают две основные линии возражений.

Во-первых, некоторые юристы опасаются, что признание за судами широких полномочий по *ex post* контролю может дестабилизировать оборот. На наш взгляд, эти опасения заслуживают серьезного внимания. Некоторые злоупотребления судебной дискрецией и ошибочные ограничения договорной свободы, безусловно, неизбежны. Но проблема в том, что все инструменты *ex post* контроля уже сейчас имеются в законе, а само судебное вмешательство в сферу автономии воли происходит достаточно активно. Постановление предлагает сделать технику реализации этой судебной дискреции более рациональной и транспарентной и обязать суды прямо мотивировать, какие политико-правовые соображения легли в основу их решения заблокировать договорную свободу. Возложение бремени аргументации на судью, решившего воспользоваться инструментами *ex post* контроля и проявить свободу судейского усмотрения в оценке содержания договора, позволит достаточно эффективно пресечь большинство возможных злоупотреблений и ошибок. Судьи будут блокировать в основном только те условия и сделки, чья недобросовестность очевидна, не вызывает никаких сомнений и может быть убедительно продемонстрирована в тексте решения. В остальных случаях проявление свободного усмотрения создаст высокие риски отмены решения вышестоящими инстанциями, что в итоге вынудит суды проявлять сдержанность и осторожность, не превращая имеющиеся у них инструменты *ex post* контроля свободы договора в основание для тотальной дестабилизации оборота и правоприменения.

²⁵ Подробнее о данном принципе толкования см.: Каранетов А.Г. *Contra proferentem* как метод толкования договора // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 6–35.

Во-вторых, Постановление критикуют и с прямо противоположных позиций. Некоторые цивилисты, защищающие более консервативный подход, опасаются, что расширение практики телеологического толкования норм закона с неопределенным характером может расширить свободу договора избыточно, приведя к тому, что поистине императивные нормы начнут интерпретироваться в качестве диспозитивных.

Действительно, в ГК РФ имеется ряд норм договорного права, в которых отсутствие оговорки о праве сторон согласовать иное неслучайно и является следствием осознанного желания разработчиков пометить норму как императивную. Ведь как минимум некоторые из авторов ГК РФ могли осознанно или неосознанно мыслить в категориях советской методологии квалификации норм и исходить из того, что исключения оговорки о праве сторон оговорить иное достаточно для того, чтобы однозначно закрепить императивность соответствующей нормы.

Однако если в рамках советской методологии такие нормы без оговорки о праве сторон согласовать иное однозначно признавались императивными, то согласно Постановлению их квалификация уже оказывается вопросом толкования. Критики не уверены в том, что суды смогут справиться с определением целей нормы и в случаях, подобных ситуации с правом на отказ от бессрочного договора аренды согласно ст. 610 ГК РФ, смогут легко найти правильную императивную интерпретацию.

В связи с этим иногда предлагается отложить переключение советской императивной «матрицы» на общепринятые стандарты квалификации норм договорного права до обновления второй части ГК, в рамках реформы которой можно было бы пометить однозначными текстуальными оговорками об императивности те нормы договорного права, которые однозначно заслуживают того, чтобы считаться императивными.

Действительно, подобные риски имеются. У любого решения всегда есть и побочные явления. Дополнительным следствием перехода к телеологическому толкованию норм договорного права с не определенным в законе характером является то, что на девять таких норм, которые ранее ошибочно считались императивными, но по своей сути должны считаться диспозитивными и в результате применения Постановления будут таковыми признаны, может прийти одна, которая действительно должна считаться императивной, но теперь станет предметом телеологического толкования. Примерно о такой пропорции свидетельствует приведенный нами анализ конкретных норм ГК РФ об отдельных договорах, который будет приведен ниже в форме постатейного комментария.

Но, во-первых, эта пропорция говорит сама за себя. Возможные риски возникновения сомнений в императивности поистине императивных норм намного менее выражены, чем издержки от того, что куда большее число норм, которые на самом деле должны считаться диспозитивными, ранее по ошибке считались императивными.

Во-вторых, почему мы настолько не доверяем судам? Думается, в большинстве случаев они достаточно легко найдут нужные ответы и из целей нормы выведут

ее императивность, если она очевидно того заслуживает. В крайнем случае им помогут найти правильные ответы вышестоящие судебные инстанции, а при необходимости — ВС РФ. Появление практики ВС РФ по такого рода вопросам окончательно снимет правовую неопределенность и стабилизирует правоприменение. Кроме того, нельзя списывать со счетов и правовую науку, которая может в ряде случаев помочь судам быстрее сориентироваться в вопросах оптимальной квалификации. Собственно говоря, комментарий, который мы приводим ниже, преследует во многом именно эту цель.

В-третьих, реформа второй части ГК имеет достаточно призрачные перспективы. Есть ощущение, что вторая часть ГК РФ вряд ли будет подвергнута комплексной рекодификации в ближайшие годы. Обновление первой части ГК РФ идет уже много лет и никак не может завершиться. В этих условиях было бы большой ошибкой положить под сукно давно назревшую и абсолютно принципиальную идею возвращения российского договорного права к классическим европейским традициям.

И наконец, как уже можно было понять из вышесказанного, мы скептически относимся к самой идее пометить прямо в тексте ГК РФ все нормы, заслуживающие императивного статуса, прямым указанием на их императивность. Это просто нереально. Конечно, какие-то очевидные случаи не вызовут затруднений. Но исключить судебную дискрецию в толковании норм все равно не удастся в силу того, что, как уже отмечалось, умозрительно представить себе все возможные формы отклонения положений договора от тех условно справедливых правил, которые включены в статьи ГК об обязательствах и договорах, решить, стоит ли запрещать эти отклонения или нет, и отразить все эти возможные ситуации и решения в законодательном тексте — задача просто невозможная с точки зрения как естественных границ предвидения законодателя, так и банальной законодательной техники. А если исчерпывающим образом пометить все императивные нормы текстуально нельзя и нам все равно придется довериться судебному толкованию, то почему бы не начать уже сейчас?

Да, безусловно, прежнее состояние российского договорного права было, возможно, более предсказуемым, чем то, в котором мы оказываемся после принятия Постановления и начала его активного использования арбитражными судами. Но это была стабильность тотальной несвободы, которая имела колоссальное количество негативных последствий в виде различного рода злоупотреблений недействительностью сделок, бегства крупного российского бизнеса в другие юрисдикции, ограничений на реализацию многих общепризнанных в мире договорных конструкций и т.п.

Некоторое время назад, еще до принятия Постановления, один из авторов настоящей статьи описывал сложившееся у нас ранее состояние дел в сфере договорного права как хождение по минному полю с картой, на которой помечены все мины и проложены безопасные маршруты²⁶. Все бы хорошо, но ведь все понимают, что большинство этих мин не выполняет никакой полезной функции и заложено по ошибке. В итоге ситуация заставляет участников оборота ходить исключительно

²⁶ См.: Каранетов А.Г. Проект постановления Пленума ВАС о свободе договора и ее пределах. В чем плюсы и минусы нового подхода // *Арбитражная практика*. 2014. № 2. С. 5–19.

по безопасным колеям, гарантированно взрываясь при попытке шагнуть в сторону, и заключать сделки и согласовывать условия, адекватные своим интересам и при этом абсолютно не нарушающие никаких принципов права и конституционных ценностей.

Постановление же меняет нашу аллегорическую картину принципиально. Теперь объявляется, что большинство указанных на карте мин — на самом деле никакие не мины, но быть абсолютно уверенным в конкретном крестике мы не можем, есть небольшой риск. В итоге те, для кого важна безопасность, будут и дальше ходить по проложенным колеям и ничем фактически не рисковать. Для них ситуация никак не изменится. Но те, кто готов в силу особой необходимости рискнуть, начнут шагать в сторону, и наступать на мнимые или реальные мины, демонстрируя на своем примере действительное пролегание действующих границ свободы.

В большинстве случаев такая активность будет оправдана. Ведь, как уже отмечалось, большинство норм с неопределенной природой будут толковаться судами как диспозитивные в связи с возложением на них бремени подробной мотивировки обратной квалификации спорной нормы. В итоге наша карта постепенно будет актуализироваться, и осторожные смогут воспользоваться опытом смелых. В конце концов это приведет карту в соответствие с реалиями, а зоны безопасности и свободы расширятся до тех пределов, которые действительно оправданы. По мере уточнения границ императивности в практике судов степень однозначной свободы договора расширится, а пределы императивности норм законов уточнятся, что позволит осторожным следовать новыми тропами, проложенными смелыми.

В итоге значение норм договорного права будет постепенно приходить в соответствие с реальными целями права, а степень иррациональности и абсурда в регулировании договорных отношений — снижаться. Безусловно, это процесс небыстрый. И западные страны наносили на карту пределы императивности норм договорного права не один десяток лет толкования национальных кодексов. Но российским судам все равно рано или поздно придется начать этот путь, ведь, как уже отмечалось, такого рода тонкая настройка договорного права невозможна на уровне гражданской кодификации. Зачем же повторять ошибку кодификации середины 1990-х гг. и этот шаг опять откладывать, если иные альтернативы все равно недоступны?

О нижеизложенном комментарии

Выше мы постарались вкратце охарактеризовать актуальность Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» и проанализировали некоторые (на самом деле далеко не все) его основные положения. В то же время после выхода Постановления возникла крайне важная проблема. До сих пор нормы ГК РФ о договорах и обязательствах в литературе не подвергались скрупулезному разбору с точки зрения выявления в них императивных и диспозитивных норм: до появления Постановления для этого просто не было осно-

ваний. В последние годы в научной литературе, на различных конференциях и профессиональных интернет-порталах нередко обсуждались наиболее острые примеры ошибочного применения советской идеи о презумпции императивности (например, в отношении ст. 782 ГК РФ). Но адекватно оценить то, как в целом работает или может работать методология телеологического толкования норм ГК РФ с не определенным в законе характером, можно, только подвергнув сплошному детальному разбору нормы ГК РФ о наиболее распространенных в обороте договорах.

В рамках настоящей статьи мы предпримем, видимо, первую в российской литературе попытку представить комплексный комментарий к нормам ГК РФ о некоторых видах договоров с методологических позиций, вытекающих из Постановления о свободе договора. В фокус нашего анализа были взяты общие положения о купле-продаже, нормы о договорах поставки, купли-продажи недвижимости, мены, аренды, подряда и возмездного оказания услуг. В рамках этого комментария мы предложили свое видение того, какой должна быть квалификация тех или иных норм ГК РФ об этих договорах, и аргументировали свои выводы. Все эти нормы действуют уже 18 лет, за это время накопилась определенная практика их применения и анализа, поэтому значительных сложностей в нахождении адекватных ответов на интересующие нас вопросы мы не обнаружили. Для контраста мы также взяли прокомментировать абсолютно новый, вступивший в силу летом 2014 г. блок норм ГК РФ о замене стороны в обязательстве (уступке права и переводе долга). Новизна этих положений несколько затрудняла понимание некоторых норм и косвенно — поиск адекватных ответов на вопрос о пределах их императивности.

Что продемонстрировал наш анализ?

Во-первых, в целом он показал, что в подавляющем числе случаев толкование норм договорного права с неопределенным характером с точки зрения их диспозитивности или императивности не вызывает особых трудностей. Как правило, достаточно очевидно, какая из этих норм может легитимно считаться императивной, а какая — диспозитивной.

В нормах о каждом из комментируемых договоров при этом обнаруживалось несколько более сложных случаев, требующих серьезного и углубленного анализа. В случае с нормами об уступке (а также переводе долга) таких сложных случаев было больше, но в значительной мере в силу новизны норм, а также потому что здесь иное может в ряде случаев определяться как в договоре между цедентом и цессионарием, так и в договоре между цедентом и должником. Это просто значительно увеличивает вариативность отступления от указанных норм и требует более скрупулезного анализа всех этих вариантов. При этом там, где мы сталкивались с действительно сложными случаями и не были готовы предложить однозначные решения до проведения специального исследования, мы честно признавали это, не стремясь скрыть наши сомнения.

Во-вторых, проведенная работа подтвердила и наш тезис о том, что одна и та же норма теоретически может изменяться договором множеством разных способов, и попытки отразить все эти варианты непосредственно в законе и прямо зафик-

сировать пределы императивности в разы увеличит объем законодательного материала.

В-третьих, анализ подтвердил тезис о том, что большинство норм с неопределенным характером на самом деле заслуживает того, чтобы считаться диспозитивными в целом или как минимум применительно к большинству вариантов отклонения условий сугубо коммерческого договора от их содержания. Случаи, когда мы обнаруживали подразумеваемую императивность таких норм, оказались довольно немногочисленными. Соответственно, если судебная практика постепенно признает диспозитивность хотя бы части норм с не определенным в законе характером, которые, как будет показано в настоящем комментарии, должны считаться именно диспозитивными, это значительно расширит сферу договорной свободы и даст участникам оборота возможность использовать намного более богатую палитру договорных условий.

В-четвертых, проведенная нами работа показала, что в очень большом числе случаев одна и та же норма должна считаться императивной в одном контексте или в отношении одних вариантов отклонения условий договора от ее содержания и диспозитивной — в других ситуациях. Мы по возможности старались выявлять такие случаи и проводить соответствующие дифференциации.

В-пятых, подтвердилась правильность положения Постановления о свободе договора о том, что в ряде случаев диспозитивные и императивные нормы требуется толковать ограничительно посредством телеологической редукции. Нами было обнаружено достаточное количество норм, которые просто вопиют о необходимости усечения предписанной в них диспозитивности или императивности. Добиться этого результата иначе, чем способом, предложенным в Постановлении, просто невозможно.

В-шестых, было обнаружено множество случаев, когда нормы ГК РФ не запрещают некоторые условия договора, которые хотя и недостойны априорного запрета, но заслуживают блокирования с учетом конкретных обстоятельств (например, при навязывании таких условий слабой стороне договора). Применительно к таким случаям мы в комментарии указывали на необходимость применения ст. 10, 169 и 428 ГК РФ в качестве инструментов *ex post* контроля.

Далее мы предлагаем читателю ознакомиться с комментарием соответствующих норм ГК РФ о различных договорах. В первой части статьи мы даем постатейный комментарий к общим положениям ГК РФ о купле-продаже, а также к нормам о договорах поставки, купли-продажи недвижимости и мены. В следующем номере журнала выйдет продолжение материала с разбором норм об аренде, подряде, оказании услуг и замене стороны в обязательстве.

Комментарий

Глава 30. Купля-продажа.

§ 1. Общие положения о купле-продаже

Статья 454. Договор купли-продажи

1. 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).
2. К купле-продаже ценных бумаг и валютных ценностей положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются, если законом не установлены специальные правила их купли-продажи.
3. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или иным законом, особенности купли и продажи товаров отдельных видов определяются законами и иными правовыми актами.
4. Положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав.
5. К отдельным видам договора купли-продажи (розничная купля-продажа, поставка товаров, поставка товаров для государственных нужд, контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости, продажа предприятия) положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются, если иное не предусмотрено правилами настоящего Кодекса об этих видах договоров.

Комментарий

Статья 454 ГК РФ не содержит норм, предписывающих использовать те или иные права и обязанности сторон договора, а определяет квалифицирующие признаки договора купли-продажи и порядок применения к таким договорам общих и специальных норм закона.

Статья 455. Условие договора о товаре

1. Товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи с соблюдением правил, предусмотренных статьей 129 настоящего Кодекса.
2. Договор может быть заключен на куплю-продажу товара, имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, а также товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара.
3. Условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Комментарий

Пункты 1 и 2 определяют квалифицирующие признаки договора купли-продажи. Пункт 3 определяет его существенное условие. Норм, определяющих права и обязанности сторон договора, в статье не содержится.

Статья 456. Обязанности продавца по передаче товара

1. **Продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи.**
2. **Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.**

Комментарий

1. Пункт 1 носит характер «законодательной тавтологии». В нем подтверждается закрепленная в пункте 1 статьи 454 ГК РФ обязанность продавца по передаче товара, являющаяся квалифицирующим признаком договора купли-продажи. Пространства для телеологического толкования природы данной нормы здесь не возникает.
2. Пункт 2 закрепляет правило, прямо обозначенное как диспозитивное.

Статья 457. Срок исполнения обязанности передать товар

1. **Срок исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю определяется договором купли-продажи, а если договор не позволяет определить этот срок, в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 314 настоящего Кодекса.**
2. **Договор купли-продажи признается заключенным с условием его исполнения к строго определенному сроку, если из договора ясно вытекает, что при нарушении срока его исполнения покупатель утрачивает интерес к договору.**

Продавец вправе исполнять такой договор до наступления или после истечения определенного в нем срока только с согласия покупателя.

Комментарий

1. Пункт 1 определяет, что в случае отсутствия в договоре прямо предусмотренного срока передачи товара применяется диспозитивное правило статьи 314 ГК РФ. Тем самым указывается на то, что срок передачи товара по общему правилу не является существенным условием договора купли-продажи, без согласования которого он может быть признан незаключенным.
2. Пункт 2 предусматривает в абзаце 1 квалифицирующий признак договора купли-продажи, в котором исполнение должно быть осуществлено к строго определен-

ному сроку (т.е. договора, по которому нарушение продавцом срока передачи товара влечет возникновение у покупателя права на отказ от договора независимо от длительности просрочки). В абзаце 2 пункта 2 содержится правило, определяющее права и обязанности сторон в случае заключения договора по такой модели (невозможность досрочного или просроченного исполнения продавцом своего обязательства без согласия покупателя). Это правило не содержит указания на его природу. По сути, это первая из содержащихся в данном параграфе норм, требующая квалификации с позиций телеологического толкования.

С точки зрения телеологического толкования норма является имплицитно диспозитивной в той степени, в которой стороны, меняя предусмотренное в ней правило, не исключают полностью особый характер прав покупателя в случае передачи вещи с просрочкой. Например, стороны могут в отступление от данного правила предусмотреть, что продавец вправе передать вещь ранее указанного в договоре срока, или указать конкретную продолжительность просрочки (например, два дня), до истечения которого продавец все еще может передать товар, не рискуя столкнуться с отказом покупателя. При этом если стороны прямо исключают какую-то специфику пропуска срока передачи вещи, тем самым они выражают свою волю на то, что договор не считается заключенным с условием о его исполнении к строго определенному сроку и подчиняется общим правилам, установленным в отношении просрочки продавца.

Статья 458. Момент исполнения обязанности продавца передать товар

- 1. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент:**

вручения товара покупателю или указанному им лицу, если договором предусмотрена обязанность продавца по доставке товара;

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

- 2. В случаях, когда из договора купли-продажи не вытекает обязанность продавца по доставке товара или передаче товара в месте его нахождения покупателю, обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю, если договором не предусмотрено иное.**

Комментарий

1. Пункт 1 содержит правила о моменте исполнения продавцом своего обязательства передать товар покупателю, которые являются диспозитивными в силу прямой

оговорки о праве сторон оговорить иное. Конечно же, стороны вправе согласовать любые возможные варианты передачи товара в пределах, которые очерчивает принцип добросовестности.

2. Пункт 2 содержит правило определения момента передачи товара на случай, если стороны не договорились о доставке товара покупателю или самовывозе и, соответственно, если неприменимы диспозитивные правила из пункта 1. При этом норма пункта 2 также эксплицитно диспозитивна.

Статья 459. Переход риска случайной гибели товара

1. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю.
2. 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.

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

Комментарий

1. Пункт 1 содержит правило, диспозитивность которого вытекает прямо из текста нормы. Так, например, стороны могут согласовать, что риск случайной гибели переходит к покупателю в момент заключения договора.
2. Пункт 2 в абзаце 1 содержит также прямо диспозитивную норму.

В абзаце 2 пункта 2 содержится правило, которое подтверждает и без того очевидную возможность оспаривания договора (в части соответствующего условия о переходе риска случайной гибели) на основании общих правил ГК РФ о недействительности сделки, совершенной под влиянием обмана. По своей природе нормы, дающие право на признание сделки недействительной (в том числе в связи с наличием пороков воли), являются императивными. Нормы ГК РФ о недействительности сделок, совершенных с пороком воли, не являются нормами, регулирующими права и обязанности сторон договора, в отношении которых Постановление о свободе договора допускает нахождение имплицитного диспозитивного смысла на основе телеологического толкования. Такие нормы не могут изменяться или исключаться условиями договора, так как нацелены на охрану автономии воли. Умышленное попрание автономии воли посредством насилия, угроз, обмана и т.п. не может быть освещено договорной свободой, так как последняя есть результат

свободной и действительной воли сторон. Если она не была свободной и действительной, условия договора, содержащиеся в таком договоре и препятствующие оспариванию сделки, не могут признаваться судом.

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

- 1. Продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц, за исключением случая, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц.**

Неисполнение продавцом этой обязанности дает покупателю право требовать уменьшения цены товара либо расторжения договора купли-продажи, если не будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар.

- 2. Правила, предусмотренные пунктом 1 настоящей статьи, соответственно применяются и в том случае, когда в отношении товара к моменту его передачи покупателю имелись притязания третьих лиц, о которых продавцу было известно, если эти притязания впоследствии признаны в установленном порядке правомерными.**

Комментарий

1. Пункт 1 содержит нормы, системное толкование которых приводит к выводу, что продавец по общему правилу будет считаться нарушителем договора при передаче покупателю вещи, обремененной правами третьих лиц (например, залогом). Согласно норме абзаца 2 в случае такого нарушения покупатель имеет право требовать уменьшения цены или расторжения договора. Данное нарушение будет иметь место всегда, за исключением случаев, когда в договоре прямо выражено согласие покупателя на получение в собственность товара с обременениями (абзац 1) либо если продавец докажет, что покупатель знал или должен был знать на момент заключения договора о таких обременениях (абзац 2). Из данной нормы следует, что договор может прямо предусматривать (или стороны — недвусмысленно подразумевать) передачу покупателю товара с обременениями, что исключает какие-либо претензии к продавцу. Цена товара будет учитывать снижение его ценности для покупателя из-за наличия раскрытых обременений.

Эти нормы не содержат текстуального атрибута императивности или диспозитивности. Соответственно, встает вопрос о том, может ли быть заключен договор купли-продажи, в котором прямо не фиксируется наличие обременений, но содержится условие о том, что продавец не несет никакой ответственности в случае, если впоследствии выяснится наличие скрытых обременений. Такое условие на практике включается в договор в случае, когда существует неопределенность в отношении наличия или отсутствия таких обременений (в частности, при перепродаже вещи продавцом, не владеющим достоверной информацией о ее «правовой истории»). Стороны, включая в договор данное условие, переносят риск выявления таких обременений с продавца на покупателя. С точки зрения экономической логики перенос такого риска на покупателя неизбежно влечет снижение цены на величину «ожидаемых издержек» (т.е. издержек, связанных с материализацией риска выявления «скрытых обременений», умноженных на процент вероятности

его материализации). Как представляется, такое условие должно быть признано законным, если на момент заключения договора продавец сам не владел информацией о данном обременении и не утаил ничего на сей счет от покупателя. Если же продавец оказался недобросовестным и на момент заключения договора прекрасно знал о правах третьих лиц, то нет оснований говорить о перераспределении рисков, а есть основания говорить об обмане. В таких случаях это условие договора использоваться никак не может, а покупатель при желании вправе не применять к продавцу указанные в данном пункте или иные санкции за нарушение обязательства и заявить иск об оспаривании договора в целом на основании норм ГК РФ об обмане (ст. 179).

Соответственно, теологическое толкование общего правила, закрепленного в пункте 1 данной статьи, приводит к выводу о его диспозитивности в отношении возможности перераспределения риска выявления скрытых прав третьих лиц при условии добросовестности продавца. Отказ признавать такое договорное условие не может быть оправдан ни защитой публичных интересов, интересов третьих лиц или слабой стороны договора, ни необходимостью превенции грубого попрания справедливого баланса интересов сторон.

В то же время суды могут с учетом конкретных обстоятельств заблокировать такое условие договора на основе ст. 10, 169 или 428 ГК РФ, если будет доказано, что при его заключении имелось явное неравенство переговорных возможностей (например, при заключении договора с потребителем). В такого рода случаях существует большая вероятность, что покупатель не получил адекватную компенсацию принятия на себя риска в виде скидки в цене.

Указанный в пункте 1 перечень средств защиты, безусловно, носит не императивный и тем более не исчерпывающий характер (достаточно сказать, что здесь не упомянуто очевидно доступное покупателю право на взыскание убытков). Стороны могут установить вместо расторжения договора по суду право на односторонний отказ от договора, исключить право на соразмерное уменьшение цены, предусмотрев вместо этого конкретный размер неустойки, и т.п. Условия договора об ограничении или расширении предусмотренного законом перечня санкций за те или иные нарушения презюмируются законными, если они не нарушают принцип недопустимости злоупотребления правом. Так, например, соответствующая граница допустимой автономии воли сторон будет считаться перейденной, если договор лишает покупателя на случай нарушения продавцом указанного в пункте 1 обязательства обеих групп предусмотренных санкций, а именно права на расторжение договора в той или иной форме и одновременно — имущественных взысканий (убытков и права на снижение цены без предоставления взамен права на взыскание неустойки).

Кроме того, право не должно признавать применимым любое условие договора об усечении предусмотренных в законе санкций (в этой специальной норме и общих нормах ГК РФ о санкциях за нарушение договора) в отношении случая, когда нарушение договора носит умышленный характер (пункт 4 статьи 401 ГК РФ). Тут, правда, стоит оговориться, что буквально пункт 4 статьи 401 ГК говорит только об ответственности. Но, хотя вопрос заслуживает отдельного анализа, на первый взгляд нам представляется, что в данном случае ответственность следует понимать

широко и включать в сферу действия этого императивного правила и многие иные санкции (например, расторжение нарушенного договора). Вопрос о том, что есть предусмотренное в пункте 4 статьи 401 ГК РФ умышленное нарушение договора, не из простых и плохо разработан в российском гражданском праве. Понятие умысла в гражданском праве, где ключевым участником оборота является юридическое лицо, достаточно трудноуловимо и требует серьезного критического анализа. Здесь и далее под умышленным нарушением договора мы будем понимать то, что, на наш взгляд, очевидно покрывается понятием умысла (осознанное нарушение договора, произошедшее в условиях, когда у должника имелась возможность соблюдения договора и не имелось причин, которые могли бы оправдать должника с точки зрения принципа добросовестности)²⁷. Если продавец передает покупателю вещь, скрывая известную ему информацию о правах третьих лиц, он нарушает договор умышленно и поэтому не может рассчитывать на применение условий договора об ограничении предусмотренных в законе санкций. Так, например, никакое ограничение мер защиты покупателя не будет иметь правового эффекта в отношении ситуации, когда продавец цинично обременил подлежащую передаче покупателю вещь после заключения договора и передал покупателю эту вещь, обремененную залогом.

2. Пункт 2 этой статьи содержит вполне справедливое правило о несении продавцом ответственности в случае, если на момент заключения договора он знал о наличии притязаний третьих лиц, которые впоследствии после передачи товара покупателю были подтверждены.

Указание на применение к этой ситуации правил, предусмотренных в пункте 1, означает, что с точки зрения системного толкования закон исключает ответственность продавца, знавшего о наличии притязаний третьих лиц, в случае, когда покупатель либо также знал или должен был о них знать, либо прямо в договоре согласился принять вещь, осознавая риск подтверждения раскрытых ему продавцом притязаний третьих лиц. Таким образом, из буквального прочтения нормы вытекает, что в случае, когда продавец транспарентно раскрывает покупателю наличие таких притязаний (и, соответственно, нет оснований говорить об обмане), а покупатель соглашается принять на себя бремя материализации риска их подтверждения, нет оснований для ограничения свободы договора. Соответствующий риск обязательно должен обозначать скидку в цене.

²⁷ *Неумышленным следует признать нарушение, если должник докажет, что пошел на нарушение, чтобы предотвратить возникновение у него расходов или иных неблагоприятных последствий, явно непропорциональных возможному ущербу интересам кредитора. Так, нарушение продавцом договора (например, двойная продажа) с целью извлечения дополнительной выгоды от продажи товара по более высокой цене является явно недобросовестным. Равным образом недобросовестное нарушение мы имеем и когда должник осуществляет исполнение со скрытыми дефектами (в том числе юридическими, зафиксированными в комментируемой статье), о которых ему было известно, но которые он не раскрыл кредитору. В то время как вряд ли заслуживает признания особо предосудительной и недобросовестной просрочка, на которую продавец пошел в ситуации, когда исполнение договора из-за перебоев на запланированной для использования в целях доставки транспортной линии в момент наступления срока стало затруднительным, а использование альтернативных средств транспорта было хотя и возможно, но в конкретных обстоятельствах требовало от него несения явно непропорциональных расходов. Также не является недобросовестной просрочка в оплате, если у плательщика не было средств или платеж лишил бы его возможности выплачивать заработную плату работникам. В то же время вопрос о квалификации широко используемого в ГК РФ понятия умышленного нарушения (в особенности в контексте пункта 4 статьи 401 ГК РФ), безусловно, требует куда более серьезной проработки, которая не может быть осуществлена в рамках этого комментария.*

При этом случай недобросовестного умолчания продавцом о наличии притязаний третьих лиц при наличии в договоре условия об его освобождении от ответственности за материализацию каких-либо притязаний третьих лиц на проданный товар здесь должен решаться так же, как и случай с нераскрытыми действительными правами третьих лиц по пункту 1.

Статья 461. Ответственность продавца в случае изъятия товара у покупателя

- 1. 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 этих оснований.**
- 2. Соглашение сторон об освобождении продавца от ответственности в случае истребования приобретенного товара у покупателя третьими лицами или о ее ограничении недействительно.**

Комментарий

В силу прямого текстуального атрибута императивности, содержащегося в пункте 2, правило, предусмотренное в пункте 1, является императивным. Договор не может исключить ответственность продавца за эвикцию перед покупателем, который на момент его заключения не знал и не мог знать о наличии оснований для эвикции. Соответственно, закон запрещает заключение договора, в котором на покупателя переносится риск наличия таких прав или подтверждения таких притязаний третьих лиц, которые повлекут не просто приобретение вещи с обременениями (такое условие в силу предложенного выше толкования статьи 460 ГК РФ будет законным), а эвикцию вещи (т.е. ее отобрание у покупателя на основе требований третьих лиц, например, в силу виндикации в ситуации порока в титуле продавца).

При этом вполне очевидно, что норма эта под ответственностью понимает не только возможный иск об убытках, но и право покупателя расторгнуть договор купли-продажи и требовать возврата предоплаты.

Оправданность императивного характера данного правила не вызывает сомнений применительно к ситуации, когда продавец знает об основании для эвикции на момент продажи или имеет все основания знать об этом. Этот вывод вытекает из того, что в силу пункта 4 статьи 401 ГК РФ договор не может исключать ответственность за умышленное нарушение, а также из того, что право не должно поощрять недобросовестное поведение. В отношении же ситуации, когда договор переносит риск эвикции на покупателя в условиях добросовестного неведения самого продавца о наличии повода к эвикции (например, когда он перепродает автомобиль, ранее находившийся в собственности нескольких владельцев, и, не зная о наличии порока в его титуле, но не будучи абсолютно уверенным в его чистоте, оговаривает в договоре с покупателем, что не отвечает за эвикцию), смысл ограничения свободы договора нам не вполне понятен. Такое перенесение риска на покупателя будет учтено в цене товара в виде соразмерного дисконта. В связи с этим, видимо,

стоит всерьез рассмотреть вопрос о целесообразности ограничительного толкования данного императивного правила и исключения его применения в ситуации, когда речь идет об освобождении от ответственности добросовестного продавца. Такое расширение сферы свободы договора было бы не вполне уместно в отношении потребительского договора, в рамках которого имеется структурная информационная асимметрия и в целом неравенство переговорных возможностей. Но в контексте сугубо коммерческого договора, заключаемого более или менее равноправными субъектами, такое перенесение рисков, как представляется, вполне возможно.

Соответственно, мы предлагаем интерпретировать содержащийся в пункте 2 запрет на соглашение об освобождении продавца от ответственности за эвикцию ограничительно и не применять его в отношении ситуаций, когда покупателем не является потребитель, а продавец не знал и не должен был знать в момент заключения договора о наличии оснований для эвикции.

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

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 обязан вступить в это дело на стороне покупателя.

Непривлечение покупателем продавца к участию в деле освобождает продавца от ответственности перед покупателем, если продавец докажет, что, приняв участие в деле, он мог бы предотвратить изъятие проданного товара у покупателя.

Продавец, привлеченный покупателем к участию в деле, но не принявший в нем участия, лишается права доказывать неправильность ведения дела покупателем.

Комментарий

Правила, содержащиеся в этой статье, не сопровождаются текстуальным атрибутом императивности или диспозитивности. Соответственно, судам необходимо для прояснения их природы и определения границ свободы договора прибегать к телеологическому толкованию. Если представить себе случаи отклонения договора от этих правил, то придется прийти к выводу о том, что не существует очевидных резонансов признать эти нормы императивными *in toto* и без оговорок. Так, очевидно, что в ряде случаев стороны могут исключить необходимость привлечения покупателем продавца к участию в деле о виндикации. Например, смысл в таком вовлечении продавца отсутствует, если при заключении договора покупатель знал о наличии порока в титуле продавца. В таком случае в силу пункта 1 статьи 461 ГК РФ продавец не несет ответственности перед покупателем. Соответственно, у него нет никакого интереса в участии в споре о виндикации проданной покупателю вещи.

С другой стороны, просчитать абстрактно все возможные девиации условий договора от предусмотренных настоящей статьей правил и оценить наличие или отсут-

ствие политико-правовых оснований для их императивной интерпретации достаточно сложно. Думается, что этот вопрос вряд ли может быть решен до появления каких-либо конкретных судебных дел, на примере которых телеологическое толкование можно было бы осуществить более уверенно.

Статья 463. Последствия неисполнения обязанности передать товар

- 1. Если продавец отказывается передать покупателю проданный товар, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи.**
- 2. При отказе продавца передать индивидуально-определенную вещь покупатель вправе предъявить продавцу требования, предусмотренные статьей 398 настоящего Кодекса.**

Комментарий

1. Пункт 1 содержит правило, не содержащее текстуального атрибута, указывавшего бы на его императивный или диспозитивный характер. Телеологическое толкование этой нормы приводит к выводу о том, что она является диспозитивной в той степени, в которой речь не идет о возможности полностью исключить в договоре право покупателя расторгнуть договор при длительной просрочке в передаче вещи. Стороны, безусловно, могут предусмотреть, что вместо отказа от договора он в таком случае подлежит расторжению в судебном порядке, или установить конкретную продолжительность просрочки, дающую покупателю право на расторжение. В этом отношении норма является диспозитивной.

Императивный же заряд данной нормы проявляет себя в том, что сторонам не может быть позволено полностью исключить право покупателя на расторжение. Этот вывод вытекает из того, что полное исключение права покупателя, не получившего обещанную вещь в срок, расторгнуть договор носит абсолютно аномальный характер и грубо нарушает разумный баланс интересов сторон. При законности такого исключения права на расторжение договора покупатель обрекался бы на бесконечное состояние подвешенности и возникала бы неприемлемая степень неопределенности положения сторон. На это прямо указано в пункте 3 Постановления о свободе договора, где проблема толкования пункта 1 статьи 463 ГК РФ использована в качестве иллюстрации тезиса о том, что телеологическое толкование может привести к ограничительной интерпретации диспозитивной нормы.

Иначе говоря, мы видим один из многочисленных примеров нормы, которая может являться императивной в отношении одних вариантов девиации от предусмотренного в ней правила, и диспозитивной — в отношении некоторых других.

2. Норма пункта 2 также не содержит оговорки о диспозитивности и императивности. Телеологическое толкование не оставляет сомнений в том, что стороны могут своим договором исключить право покупателя истребовать у продавца обещанную вещь в натуре и ограничить права первого иском о взыскании убытков. Каких-либо принципиальных политико-правовых возражений против такого проявления договорной свободы не существует.

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

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 (пункт 2 статьи 456), покупатель вправе назначить ему разумный срок для их передачи.

В случае, когда принадлежности или документы, относящиеся к товару, не переданы продавцом в указанный срок, покупатель вправе отказаться от товара, если иное не предусмотрено договором.

Комментарий

Данные правила предусматривают, что расторжение покупателем договора в случае непередачи ему положенных принадлежностей и документов имеет своим основанием предварительное соблюдение им так называемой процедуры *Nachfrist* (предоставления должнику «второго шанса» в виде дополнительного разумного срока для устранения нарушения). Очевидно, что данное правило никак не может быть императивным, так как не существует очевидных политико-правовых резонансов для такой интерпретации. Например, товар может закупаться, чтобы быть использованным в конкретную дату (исполнение к строго согласованному сроку), и в такой ситуации при передаче товара без принадлежностей покупатель не получает возможности его использовать для намеченных целей и может бесповоротно потерять интерес к договору. В такой ситуации принуждение его к предоставлению продавцу дополнительного срока для передачи таких принадлежностей или документов теряет всякий смысл. Стороны могут учесть это и в договоре исключить необходимость соблюдения процедуры предоставления дополнительного срока. Запрет на согласование права покупателя, не получившего необходимых принадлежностей или документов, на незамедлительный отказ от договора при существенности нарушения как такового (в том числе в связи с утратой интереса в исполнении договора) не может быть обоснован ни соображениями защиты публичных интересов, интересов третьих лиц или слабой стороны договора, ни иными политико-правовыми соображениями.

Статья 465. Количество товара

1. Количество товара, подлежащего передаче покупателю, предусматривается договором купли-продажи в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении. Условие о количестве товара может быть согласовано путем установления в договоре порядка его определения.
2. Если договор купли-продажи не позволяет определить количество подлежащего передаче товара, договор не считается заключенным.

Комментарий

Нормы, содержащиеся в настоящей статье, закрепляют существенные условия договора, порядок и варианты согласования условия о товаре. Специфика таких

норм исключает вариант их квалификации в качестве диспозитивных. Нормы ГК РФ, предписывающие существенные условия договора, по своей природе являются императивными априори.

Статья 466. Последствия нарушения условия о количестве товара

- 1. 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 от его оплаты, а если товар оплачен, потребовать возврата уплаченной денежной суммы.**
- 2. Если продавец передал покупателю товар в количестве, превышающем указанное в договоре купли-продажи, покупатель обязан известить об этом продавца в порядке, предусмотренном пунктом 1 статьи 483 настоящего Кодекса. В случае, когда в разумный срок после получения сообщения покупателя продавец не распорядится соответствующей частью товара, покупатель вправе, если иное не предусмотрено договором, принять весь товар.**
- 3. В случае принятия покупателем товара в количестве, превышающем указанное в договоре купли-продажи (пункт 2 настоящей статьи), дополнительно принятый товар оплачивается по цене, определенной для товара, принятого в соответствии с договором, если иная цена не определена соглашением сторон.**

Комментарий

1. Пункт 1 содержит норму о последствиях передачи товара в меньшем количестве, которая имеет прямой текстуальный атрибут ее диспозитивности.
2. Пункт 2 о последствиях передачи товара в большем количестве, чем предусмотрено в договоре, не содержит аналогичной оговорки. Определение природы этой нормы с позиций телеологического толкования вынуждает нас проводить определенную дифференциацию. Так, например, нет серьезных оснований считать невозможным условие договора, в котором стороны по каким-то причинам решили исключить необходимость направления продавцу уведомления о выявленном превышении согласованного объема, если есть основания считать, что продавцу об этом факте известно. Например, если в товаросопроводительной документации это отклонение от согласованного в договоре объема прямо зафиксировано, обязанность покупателя уведомить продавца о передаче избыточного количества товара теряет всякий смысл, что может подтолкнуть стороны к исключению такой обязанности для этого случая. Кроме того, думается, вполне допустимо и такое условие договора, которое не отменяет необходимости уведомления, но лишает покупателя права присвоить себе избыточно отгруженный и не востребованный продавцом товар, а обязывает покупателя продать излишек на рынке и вернуть продавцу полученную стоимость за вычетом понесенных им расходов.

В то же время в отношении условия договора, которое освобождает покупателя от извещения продавца о выявленном превышении согласованного объема в ситуа-

ции, когда разумно предположить, что продавцу этот факт неизвестен, эта норма должна считаться императивной, иначе право легитимировало бы явно недобросовестное и умышленное поведение, направленное на тайное извлечение неосновательной выгоды. Это условие было бы настолько аномально, что явно попирало разумный и справедливый баланс интересов сторон.

3. Пункт 3 эксплицитно допускает лишь согласование иной цены на случай принятия покупателем товара, переданного продавцом сверх установленного договором размера. Но из этого нельзя сделать однозначный вывод об императивном характере установления законом обязанности покупателя оплатить такой избыточно переданный и принятый им товар. Мы не видим очевидных интересов и ценностей, которые могли бы подкрепить вывод о принципиальной невозможности согласования сторонами того, что при определенном превышении объема поставки покупатель не должен ничего доплачивать и вправе оставить себе соответствующий излишек в счет того размера цены, который согласован в договоре. На практике стороны нередко предусматривают это в форме условия о том, что объем поставки может быть меньше или больше согласованной величины на то или иное количество процентов (например, « $\pm 5\%$ ») при сохранении согласованной цены неизменной²⁸.

Кроме того, в договоре может быть предусмотрено, что обращение в собственность покупателя без необходимости доплаты избыточного количества переданного товара происходит не сразу, а при условии, что продавец не распорядится им после получения извещения от покупателя. По сути такое условие будет означать, что передача избыточного объема товара и его невостребование после получения соответствующего уведомления приводит к конклюдентному изменению условия о количестве товара с сохранением согласованной в договоре цены.

Статья 467. Ассортимент товаров

1. Если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.
2. Если ассортимент в договоре купли-продажи не определен и в договоре не установлен порядок его определения, но из существа обязательства вытекает, что товары должны быть переданы покупателю в ассортименте, продавец вправе передать покупателю товары в ассортименте исходя из потребностей покупателя, которые были известны продавцу на момент заключения договора, или отказаться от исполнения договора.

Комментарий

1. Пункт 1 по сути просто фиксирует понятие ассортимента товара и не содержит норм, которые могли бы интерпретироваться в качестве императивных или диспозитивных.

²⁸ ФАС Уральского округа в постановлении от 01.03.2010 по делу № А60-33045/2009-С11 пришел к выводу о том, что наличие в договоре условия об «опционе поставщика» $\pm 5\%$ по весу означает, что при превышении объема поставки менее чем на 5% покупатель, принявший товар, не обязан ничего доплачивать. С таким толкованием договора можно соглашаться или не соглашаться, но очевидно, что если стороны прямо зафиксируют такое условие в договоре, у суда нет оснований сомневаться в их истинной воле.

2. Пункт 2 содержит норму с неопределенным характером, природа которой требует толкования. При этом достаточно очевидно, что условие договора, исключающее возможность навязывания покупателю отгрузки в том или ином ассортименте, если последний не прописан прямо в контракте, не противоречит публичным интересам, интересам третьих лиц, не ущемляет интересы слабой стороны договора и не выглядит как грубо попирающее разумный баланс интересов сторон. Стороны вполне могут исключить такое «дописывание» их контракта путем выявления подразумеваемого из природы обязательства условия об ассортименте и ограничить объем обязательств продавца только тем, что эксплицитно прописано в контракте, или указать, что до момента согласования ассортимента договор не считается заключенным.

Статья 468. Последствия нарушения условия об ассортименте товаров

1. При передаче продавцом предусмотренных договором купли-продажи товаров в ассортименте, не соответствующем договору, покупатель вправе отказаться от их принятия и оплаты, а если они оплачены, потребовать возврата уплаченной денежной суммы.
2. Если продавец передал покупателю наряду с товарами, ассортимент которых соответствует договору купли-продажи, товары с нарушением условия об ассортименте, 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.

3. При отказе от товаров, ассортимент которых не соответствует условию договора купли-продажи, или предъявлении требования о замене товаров, не соответствующих условию об ассортименте, покупатель вправе также отказаться от оплаты этих товаров, а если они оплачены, потребовать возврата уплаченной денежной суммы.
4. Товары, не соответствующие условию договора купли-продажи об ассортименте, считаются принятыми, если покупатель в разумный срок после их получения не сообщит продавцу о своем отказе от товаров.
5. Если покупатель не отказался от товаров, ассортимент которых не соответствует договору купли-продажи, он обязан их оплатить по цене, согласованной с продавцом. В случае, когда продавцом не приняты необходимые меры по согласованию цены в разумный срок, покупатель оплачивает товары по цене, которая в момент заключения договора при сравнимых обстоятельствах обычно взималась за аналогичные товары.
6. Правила настоящей статьи применяются, если иное не предусмотрено договором купли-продажи.

Комментарий

В силу прямой текстуальной оговорки о праве сторон предусмотреть иное, содержащейся в пункте 6, все приведенные нормы являются диспозитивными. Так, например, стороны могут заменить предусмотренное в пункте 1 правило о праве покупателя на отказ от договора на судебную процедуру расторжения.

Это, впрочем, не исключает возможной ограничительной интерпретации этой диспозитивности применительно к тем или иным конкретным недобросовестным вариантам девиации от предусмотренных в статье правил. Такое решение может вытекать как из телеологического, так и из системного толкования закона. Наиболее вероятный случай, оправдывающий ограничительное толкование эксплицитной оговорки пункта 6 о диспозитивности всех указанных в комментируемой статье норм — это заключение договора розничной купли-продажи.

Статья 469. Качество товара

- 1. Продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору купли-продажи.**
- 2. При отсутствии в договоре купли-продажи условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется.**

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.

- 3. При продаже товара по образцу и (или) по описанию продавец обязан передать покупателю товар, который соответствует образцу и (или) описанию.**
- 4. Если законом или в установленном им порядке предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям.**

(в ред. Федерального закона от 17.12.1999 № 213-ФЗ)

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

(в ред. Федерального закона от 17.12.1999 № 213-ФЗ)

Комментарий

- 1. Пункт 1 фиксирует обязательство продавца передать товар установленного в договоре качества. Норма не имеет текстуального атрибута императивности или диспозитивности. Телеологическое ее толкование приводит к выводу о том, что**

она является диспозитивной. В той степени, в которой в договоре продавцу прямо дается право передать товар с теми или иными качественными отступлениями (например, с условием о допустимости отклонения процента того или иного химического элемента в химической формуле продукции от установленного в договоре показателя в пределах $\pm 10\%$), можно говорить о том, что качество переданного товара «соответствует договору». Более того, к аналогичному выводу можно прийти и тогда, когда в договоре предусмотрена передача товара того или иного типа «любого качества»: тут тоже можно утверждать, что таким способом стороны установили порядок определения качества товара. Единственным исключением является заключение потребительского договора. Здесь такого рода проявления договорной свободы могут быть заблокированы со ссылкой на статьи 10, 169 или 428 ГК РФ.

2. Нормы пункта 2 являются прямо диспозитивными, так как сформулированы как действующие на случай отсутствия в договоре конкретного условия о качестве товара.
3. Пункт 3 по сути допускает установление качества товара по образцу. Телеологическое толкование нормы приводит к выводу о ее диспозитивности. Нет никаких резонов ограничивать возможность согласовать право продавца при продаже товара по образцу при наличии тех или иных условий передать товар, несколько отличный от образца (например, заменить на иной, но равноценный). Такого рода условия нередко встречаются в коммерческой практике.
4. Пункт 4 содержит норму с неопределенным характером. Если государством установлены обязательные требования к качеству товара, то стороны договора могут предъявить к качеству товара повышенные требования. Из этой нормы может быть *a contrario* выведен тезис о том, что договориться о более низком качестве товара стороны не могут. Насколько такой вывод оправдан? Телеологическое толкование в данной ситуации не столь очевидно. Нет никаких сомнений в том, что в запрете продавать товар, качество которого ниже установленных государством в соответствующих технических регламентах требований, во многих случаях имеется публичный интерес: государство, признавая недействительным условие о сниженном по отношению к государственным стандартам качестве, может тем самым создавать некоторые помехи на пути оборота небезопасной продукции и ее поступления в розничную сеть. С другой стороны, в некоторых случаях оборот товара со сниженным по отношению к «госстандартам» качеством может быть вполне безобиден. Например, завод может поставлять такой товар на экспорт в страну, в которой менее строгие государственные требования к качеству или они вовсе отсутствуют. Кроме того, некондиционный с точки зрения государственных стандартов качества товар может продаваться в целях использования по иному назначению (например, некондиционная техника может скупаться как металлолом для переплавки, некондиционная пищевая продукция — приобретаться как корм для животных и т.п.). Иначе говоря, в ряде случаев цель приобретения товара исключает причинение вреда жизни и здоровью российских граждан, ради обеспечения которых соответствующие технические регламенты и утверждаются. Соответственно, тогда, когда речь идет не о розничной купле-продаже, а о договоре поставки, наличие прямого указания в договоре требований к качеству менее строгих, чем утвержденные государством стандарты, — как минимум в случаях, подоб-

ных приведенным, — не может само по себе являться основанием для признания договорного условия о качестве недействительным и подмены его на требования соответствующего технического регламента. Соответственно, по крайней мере в отношении таких договоров норма пункта 4 должна считаться диспозитивной в части права сторон не только на повышение, но и на понижение качества товара по сравнению с обязательными государственными стандартами.

При этом если стороны в договоре определяют качество товара путем отсылки к соответствующим нормативно установленным стандартам, они могут прямо договориться о том, кто из них отвечает за изменение указанных стандартов в период с момента заключения договора и до момента передачи товара (что на практике нередко и происходит). Если стороны об этом прямо не договорились, то соответствие товара таким стандартам качества должно определяться на момент его передачи и риск изменения стандартов несет продавец (см. статью 470 ГК РФ).

Статья 470. Гарантия качества товара

1. **Товар, который продавец обязан передать покупателю, должен соответствовать требованиям, предусмотренным статьей 469 настоящего Кодекса, в момент передачи покупателю, если иной момент определения соответствия товара этим требованиям не предусмотрен договором купли-продажи, и в пределах разумного срока должен быть пригодным для целей, для которых товары такого рода обычно используются.**
2. **В случае, когда договором купли-продажи предусмотрено предоставление продавцом гарантии качества товара, продавец обязан передать покупателю товар, который должен соответствовать требованиям, предусмотренным статьей 469 настоящего Кодекса, в течение определенного времени, установленного договором (гарантийного срока).**
3. **Гарантия качества товара распространяется и на все составляющие его части (комплектующие изделия), если иное не предусмотрено договором купли-продажи.**

Комментарий

- 1—2. Содержащиеся в пункте 1 нормы о (а) моменте определения соответствия товара условию о качестве и (б) разумном сроке, в течение которого товар должен соответствовать требованиям по качеству, выражены текстуально как диспозитивные. Первая — в силу прямой оговорки о праве сторон согласовать иной момент фиксации качества товара. Вторая — в силу наличия в пункте 2 указания на право сторон согласовать конкретный гарантийный срок вместо разумного.

При этом указание в пункте 2 на то, что при согласовании гарантийного срока товар должен соответствовать требованиям к качеству в течение *срока* действия гарантии, не должно рассматриваться как императивно исключающее использование сторонами отлагательных и отменительных условий для определения временных границ действия гарантии. Так, например, стороны могут договориться о гарантийном сроке, но поставить действие гарантии под отменительное условие, при наступлении которого гарантия прекращается досрочно. Нередко в качестве такого условия стороны указывают нарушения договора покупателем. К сожалению

нию, ранее в практике судов встречались решения о признании таких условий недействительными²⁹.

3. Норма пункта 3 имеет прямой текстуальный атрибут диспозитивности.

Статья 471. Исчисление гарантийного срока

1. **Гарантийный срок начинает течь с момента передачи товара покупателю (статья 457), если иное не предусмотрено договором купли-продажи.**
2. **Если покупатель лишен возможности использовать товар, в отношении которого договором установлен гарантийный срок, по обстоятельствам, зависящим от продавца, гарантийный срок не течет до устранения соответствующих обстоятельств продавцом.**

Если иное не предусмотрено договором, гарантийный срок продлевается на время, в течение которого товар не мог использоваться из-за обнаруженных в нем недостатков, при условии извещения продавца о недостатках товара в порядке, установленном статьей 483 настоящего Кодекса.

3. **Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, гарантийный срок на комплектующее изделие считается равным гарантийному сроку на основное изделие и начинает течь одновременно с гарантийным сроком на основное изделие.**
4. **На товар (комплектующее изделие), переданный продавцом взамен товара (комплектующего изделия), в котором в течение гарантийного срока были обнаружены недостатки (статья 476), устанавливается гарантийный срок той же продолжительности, что и на замененный, если иное не предусмотрено договором купли-продажи.**

Комментарий

1. Пункт 1 содержит норму с прямым текстуальным атрибутом диспозитивности. В то же время указание в ней на срок начала действия гарантии не должно исключать возможность установления в качестве такого момента наступления отлагательного условия. Так, например, стороны нередко договариваются о том, что гарантия на приобретаемое оборудование начинает действовать с момента его монтажа и при условии, что монтаж осуществит продавец или это сделают под его контролем³⁰. Также стороны могут указать на то, что срок действия гарантии начинает течь с момента внесения полной оплаты за полученный товар или определенной ее доли.
2. В абзаце 1 пункта 2 содержится норма с неопределенным характером. Это правило о приостановлении течения гарантийного срока представляется вполне справедливым. Но с точки зрения его телеологического толкования вряд ли существуют очевидные политико-правовые причины, по которым стоило бы признавать одно-

²⁹ См., напр.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 21.03.2008 по делу № А42-9963/2003.

³⁰ См.: постановление ФАС Московского округа от 09.11.2011 по делу № А40-20460/09-46-224 (суд абсолютно справедливо признал такое условие законным).

значно незаконным отличающееся условие договора. Если два крупных коммерсанта в договоре поставки по каким-то причинам прописали условие о неприостановлении гарантийного срока в такого рода ситуациях, нет никаких оснований не доверять их выбору. На эту мысль с точки зрения системного толкования наводит и абзац 2 этого же пункта: здесь правило о приостановлении течения гарантийного срока предписано в отношении одной из наиболее типичных ситуаций невозможности использования товара по вине продавца — из-за выявленных в товаре дефектов, и при этом в данной норме уже имеется прямая оговорка о праве сторон согласовать иное.

В то же время уровень несправедливости такого отклонения от предписанного правила о приостановлении расчета гарантийного срока, на наш взгляд, все же достаточен для того, чтобы суд с учетом конкретных обстоятельств дела мог не признать данное условие, если оно включено в договор, в котором есть слабая сторона (например, потребитель), на основании статей 10, 428 и 169 ГК РФ.

- 3—4. Пункты 3 и 4 являются диспозитивными в силу наличия соответствующего текстуального атрибута.

Статья 472. Срок годности товара

- 1. Законом или в установленном им порядке может быть предусмотрена обязанность определять срок, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению (срок годности).**

(п. 1 в ред. Федерального закона от 17.12.1999 № 213-ФЗ)

- 2. Товар, на который установлен срок годности, продавец обязан передать покупателю с таким расчетом, чтобы он мог быть использован по назначению до истечения срока годности, если иное не предусмотрено договором.**

(в ред. Федерального закона от 17.12.1999 № 213-ФЗ)

Комментарий

1. Норма пункта 1 предусматривает обязанность по раскрытию продавцом информации о сроке годности. Она не регулирует права и обязанности сторон договора, а устанавливает преддоговорные информационные обязанности продавца и поэтому в силу своей природы не может быть в принципе изменена/отменена самим договором купли-продажи.
2. Норма пункта 2 является эксплицитно диспозитивной (имеется оговорка о праве сторон согласовать иное). Причем, как представляется, нет оснований для исключения возможности такой девиации от предписанной здесь нормы, при которой товар будет продаваться с уже истекшим сроком годности, если соответствующая качественная характеристика прямо закреплена в договоре. Просроченный товар может осознанно приобретаться для использования по иному законному назначению или в целях переработки. Например, пищевая продукция с пропущенным сроком годности может закупаться как корм для домашнего скота, а иной предмет

с давно истекшим сроком годности — как антикварная ценность или объект коллекционирования. Исключением, в рамках которого продажа просроченной продукции допускаться не может, видимо, является лишь розничная продажа товаров.

Статья 473. Исчисление срока годности товара

Срок годности товара определяется периодом времени, исчисляемым со дня его изготовления, в течение которого товар пригоден к использованию, либо датой, до наступления которой товар пригоден к использованию.

Комментарий

Достаточно сложно представить себе какие-то иные варианты установления срока годности в силу достаточно ограниченного арсенала возможных способов фиксации сроков в гражданском праве (статья 190 ГК РФ). В то же время эта норма с точки зрения телеологического толкования не может исключить возможность установить в договоре, что срок годности товара будет укорочен при наступлении тех или иных отлагательных условий (например, при нарушении покупателем условий хранения или использования либо при иных обстоятельствах). Например, нередко на упаковке пищевого продукта срок его годности обозначается путем указания на ту или иную дату, но имеется оговорка, что в случае открытия упаковки он остается пригодным к использованию в течение нескольких дней или часов.

Статья 474. Проверка качества товара

- 1. Проверка качества товара может быть предусмотрена законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями, установленными в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, или договором купли-продажи.**

(в ред. Федерального закона от 19.07.2011 № 248-ФЗ)

Порядок проверки качества товара устанавливается законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями, установленными в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, или договором. В случаях, когда порядок проверки установлен законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями, установленными в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании порядок проверки качества товаров, определяемый договором, должен соответствовать этим требованиям.

(в ред. Федерального закона от 19.07.2011 № 248-ФЗ)

- 2. Если порядок проверки качества товара не установлен в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, то проверка качества товара производится в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно применяемыми условиями проверки товара, подлежащего передаче по договору купли-продажи.**

3. Если законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями, установленными в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, или договором купли-продажи предусмотрена обязанность продавца проверить качество товара, передаваемого покупателю (испытание, анализ, осмотр и т.п.), продавец должен предоставить покупателю доказательства осуществления проверки качества товара.

(в ред. Федерального закона от 19.07.2011 № 248-ФЗ)

4. Порядок, а также иные условия проверки качества товара, производимой как продавцом, так и покупателем, должны быть одними и теми же.

Комментарий

1. Норма абзаца 1 пункта 1 устанавливает возможность фиксации необходимости проверки качества товара в нормативно-правовых актах или договоре. В абзаце же 2 делается аналогичное указание и в отношении возможности установления порядка проверки качества и при этом прямо указывается на приоритет того порядка, который предусмотрен в нормативно-правовых актах. Тем самым закрепляется презумпция того, что нормы таких актов о порядке проверки качества содержат императивные правила, которые не могут быть изменены договором.

С точки зрения телеологического толкования этих норм очевидно, что в отсутствие каких-либо обязательных в силу нормативно-правовых актов указаний в отношении необходимости проверки качества и порядка ее проведения стороны вправе согласовать в договоре как то, что проверка качества в принципе может не осуществляться, так и конкретный ее порядок. Исключить проверку качества стороны не вправе только тогда, когда сама проверка и ее порядок предписаны государством в соответствующих нормативных актах.

2. Норма пункта 2 закрепляет правило о порядке проверки качества при отсутствии соответствующих процедурных правил в нормативно-правовых актах или договоре. Проверка качества в этом случае осуществляется в порядке, вытекающем из обычаев оборота или иных обычно применяемых в обороте условий. При этом следует, как и применительно к пункту 1, признать, что стороны могут исключить эту норму путем прямого указания не только на конкретный порядок, но и на то, что проверка качества в принципе не производится (если необходимость самой проверки не установлена специальными нормативными актами).
3. Телеологическое толкование нормы пункта 3 об обязанности продавца передать покупателю доказательства, подтверждающие проведение проверки качества товара, если проверка качества продавцом является обязательной, приводит к выводу о ее частично диспозитивной и частично императивной природе. Если порядок проверки качества установлен договором, стороны вполне могут в рамках этого порядка согласовать, что доказательства проверки качества товара (например, сертификаты и т.п.) могут продавцом и не передаваться или передаваться при наличии запроса покупателя. Такого рода порядок не ограничивает покупателя в праве, выявив отступление качества товара от установленных в договоре или законе требований, привлечь продавца к ответственности. Но другой вывод можно сделать

в отношении ситуации, когда порядок проверки продавцом качества товара установлен в законе или иных нормативно-правовых актах и установлен императивно. С точки зрения системной логики разумно предположить, что в таком случае стороны исключить обязанность продавца передавать покупателю соответствующие сертификаты не могут, а данная норма настоящего пункта в этой части должна считаться императивной.

4. Положение пункта 4 об идентичности условий проверки качества продавцом и покупателем представляется вполне логичным, но, конечно, не настолько, чтобы лишить стороны права согласовать в договоре допустимость использования неидентичных методов проверки. Поэтому эта норма должна быть с точки зрения телеологического толкования признана диспозитивной.

Статья 475. Последствия передачи товара ненадлежащего качества

1. Если недостатки товара не были оговорены продавцом, покупатель, которому передан товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать от продавца:

соразмерного уменьшения покупной цены;

безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок;

возмещения своих расходов на устранение недостатков товара.

2. В 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.

3. Требования об устранении недостатков или о замене товара, указанные в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, могут быть предъявлены покупателем, если иное не вытекает из характера товара или существа обязательства.

4. В случае ненадлежащего качества части товаров, входящих в комплект (статья 479), покупатель вправе осуществить в отношении этой части товаров права, предусмотренные пунктами 1 и 2 настоящей статьи.

5. Правила, предусмотренные настоящей статьей, применяются, если настоящим Кодексом или другим законом не установлено иное.

Комментарий

В отношении всех содержащихся в данной статье подробных правил о последствиях передачи некачественного товара законодатель не сделал прямого указания об их диспозитивности: пункт 5 прямо не предусматривает возможности отступления от этих правил по воле сторон договора, указывая лишь на то, что иное может быть предусмотрено «настоящим Кодексом или другими законами». В то же время жесткая и слепая императивность всех этих правил абсолютно неоправдана и была бы полным абсурдом.

Телеологическое толкование позволяет определить истинную природу этих норм — они диспозитивны. На это прямо и абсолютно справедливо указано в Постановлении о свободе договора (пункт 4). Ранее суды нередко полагали эти нормы императивными, и до выхода Постановления эта проблема являлась серьезным препятствием для самостоятельного определения сторонами договора оптимального для них режима последствий выявления в товаре дефектов, что было особенно болезненно для крупных инвестиционных контрактов, сделок по приобретению корпоративного контроля или договоров поставки дорогостоящего оборудования, в которых стороны часто желают предусмотреть на случай выявления дефектов в объекте купли-продажи те правила, которые приняты в практике международного оборота и соответствуют специфике продаваемого товара.

Пункт 1 содержит указание на ряд средств защиты, доступных покупателю в случае передачи товара ненадлежащего качества (снижение цены, возмещение издержек на устранение дефектов и требование о безвозмездном устранении дефектов), а пункт 2 предусматривает средства защиты на случай передачи товара с существенными дефектами (отказ от договора, требование о замене товара), заодно уточняя характеристики последних. Очевидно, что нет никаких рациональных причин, почему стороны не могут (а) предусмотреть право покупателя на отказ от договора или требование замены товара и в тех случаях, когда нарушение не является существенным, (б) предусмотреть право покупателя требовать возмещения своих расходов на устранение существенного дефекта или уменьшение цены при передаче товара с существенными дефектами, (в) по-иному раскрыть критерий существенности нарушения (например, с учетом специфики объекта купли-продажи), (г) обусловить право покупателя на отказ от договора необходимостью предварительного предоставления продавцу разумного срока на устранение дефектов или замену товара либо (д) предусмотреть иные особенности (например, заменить предписанный данной статьей отказ от договора на судебную процедуру расторжения). Во всем мире коммерсанты имеют широкие возможности по согласованию указанных выше вариантов реагирования на выявление дефектов в товаре и часто пользуются ими. С появлением Постановления о свободе договора это становится возможным и в нашем праве.

Также нельзя исключить и законность условий, которые могут усечь те или иные права покупателя на случай передачи некачественного товара. К сожалению, в российской судебной практике ранее встречались решения, основанные на ошибочной императивной квалификации норм статьи 475 ГК РФ, в которых суды не признавали возможность ограничить набор доступных покупателю в силу данной статьи

средств защиты³¹. На наш взгляд, исключение отдельных средств защиты, предусмотренных в этой статье, как минимум в разумных пределах вполне возможно.

Но тут нужно помнить, что признание норм настоящей статьи диспозитивными не затрагивает потребительских договоров, применительно к которым ограничение прав покупателя вряд ли может быть признано допустимым с учетом наличия на сей счет специальных норм Закона о защите прав потребителей, статья 16 которого запрещает условия договора, ограничивающие права потребителя.

Более того, даже применительно к сугубо коммерческим договорам при пересечении определенной черты, отделяющей допустимые проявления договорной свободы от явного злоупотребления правом, условия договора, существенно и непропорционально усекающие права покупателя на случай выявления в товаре дефектов, могут быть с учетом конкретных обстоятельств заблокированы судом на основании статей 10, 169, 428 ГК РФ. Такая реакция может быть способом защиты слабой стороны договора (например, покупателя, приобретающего товар у монополиста) и недопущения грубого попрапия разумного баланса интересов сторон.

Также нужно отметить, что условия договора, усекающие предписанные данной статьей средства защиты, не могут применяться тогда, когда нарушение условия о качестве носит умышленный характер и продавец в момент передачи товара знал о наличии дефектов, но утаил эту информацию в расчете на то, что покупатель ничего не заметит.

Но тут особую сложность представляет вопрос о законности заключения договора купли-продажи, в котором ответственность продавца за качество товара, принятого покупателем после визуального осмотра, исключается полностью (так называемая продажа товара «как есть»). Возможно ли путем прямого указания в договоре закрепить принцип *caveat emptor* («будь осторожен, покупатель») при условии, конечно, что продавец был добросовестен и не утаил от покупателя известные ему дефекты? Применительно к потребительским договорам такое проявление договорной свободы, вероятнее всего, должно быть заблокировано во имя защиты интересов слабой стороны договора. В то же время в отношении иных, в том числе сугубо коммерческих договоров, свобода договора в этом аспекте должна быть признана. Логично исходить из того, что сугубо коммерческий договор может полностью исключить какие-либо санкции в отношении добросовестного продавца при принятии покупателем дефектного товара без оговорок.

Это условие договора должно признаваться судом, если не будет доказано, что продавец в момент продажи знал или должен был знать о дефектах и утаил информацию о них от покупателя. В последнем случае нарушение договора будет умышленным, что исключает возможность освобождения продавца от ответственности на основании договора (пункт 4 статьи 401 ГК РФ). Как было выше показано, ровно таким же образом мы предлагаем решать и вопрос о законности аналогичного условия об освобождении от ответственности на случай выявления скрытых обременений и прав третьих лиц.

³¹ См., напр.: постановление ФАС Московского округа от 27.04.2005 по делу № А41-К1-7380/04.

Конечно же, в каких-то исключительных случаях условие договора о переносе риска выявления скрытых дефектов на покупателя может быть с учетом конкретных обстоятельств заблокировано судом на основании норм ст. 10, 169 и 428 ГК, если оно было навязано покупателю-коммерсанту в условиях явного неравенства переговорных возможностей (например, в условиях монополизма).

Статья 476. Недостатки товара, за которые отвечает продавец

- 1. Продавец отвечает за недостатки товара, если покупатель докажет, что недостатки товара возникли до его передачи покупателю или по причинам, возникшим до этого момента.**
- 2. В отношении товара, на который продавцом предоставлена гарантия качества, продавец отвечает за недостатки товара, если не докажет, что недостатки товара возникли после его передачи покупателю вследствие нарушения покупателем правил пользования товаром или его хранения, либо действий третьих лиц, либо непреодолимой силы.**

Комментарий

Распределение бремени доказывания момента и причин возникновения дефекта, закрепленное в пункте 1 статьи 476 ГК РФ, фактически является диспозитивным правилом, так как пункт 2 прямо допускает установление в договоре обратного варианта распределения этого бремени посредством согласования гарантии качества.

Применительно к пункту 2 может возникнуть вопрос о допустимости изменения сторонами договора условий ответственности продавца по гарантии. Не возникает сомнений, что как минимум применительно к договорам между двумя предпринимателями это вполне возможно, если, конечно, такого рода положения договора не дезавуируют полностью специфику гарантийного срока (в последнем случае такого рода проявление принципа свободы договора также возможно, но из толкования договора будет вытекать, что стороны на самом деле гарантийный срок не установили). В частности, не вступая в противоречие со своей волей установить гарантию качества, стороны могут при этом согласовать, что для исключения ответственности продавца ему достаточно доказать, что дефекты отсутствовали на момент передачи товара и возникли после этого, не доказывая причины их возникновения. Кроме того, стороны могут установить правило, согласно которому ответственность продавца исключается, если покупатель после выявления дефектов в товаре препятствовал его осмотру и диагностике продавцом, осуществлял текущий ремонт товара или его периодическое техническое обслуживание силами третьих лиц или самостоятельно без обращения к продавцу, вскрывал заводские пломбы и т.п. Кроме того, в договоре может быть включено условие о том, что гарантия качества не распространяется на ситуации, когда дефект возник после передачи товара по случайным обстоятельствам (напомним, что в норме упомянутого только непреодолимая сила).

В договорах такие условия встречаются нередко, и диспозитивная квалификация нормы пункта 2 настоящей статьи, которая, на наш взгляд, вытекает из телеологического ее толкования, позволяет эти зачастую вполне коммерчески оправдан-

ные и вытекающие из здравого смысла условия договора признать законными и не подводить под автоматическую недействительность. К сожалению, ранее суды, руководствуясь механически выведенной императивной интерпретацией данной нормы, нередко признавали такие условия договора недействительными³². Постановление о свободе договора должно эту ситуацию изменить.

Остается только отметить, что многие из подобных проявлений автономии воли, ограничивающие права покупателя, крайне сомнительны в контексте потребительского договора и, видимо, должны блокироваться за счет статьи 16 Закона о защите прав потребителей или статей 10, 169 и 428 ГК РФ.

Статья 477. Сроки обнаружения недостатков переданного товара

1. Если иное не установлено законом или договором купли-продажи, покупатель вправе предъявить требования, связанные с недостатками товара, при условии, что они обнаружены в сроки, установленные настоящей статьей.
2. Если на товар не установлен гарантийный срок или срок годности, требования, связанные с недостатками товара, могут быть предъявлены покупателем при условии, что недостатки проданного товара были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю либо в пределах более длительного срока, когда такой срок установлен законом или договором купли-продажи. Срок для выявления недостатков товара, подлежащего перевозке или отправке по почте, исчисляется со дня доставки товара в место его назначения.
3. Если на товар установлен гарантийный срок, покупатель вправе предъявить требования, связанные с недостатками товара, при обнаружении недостатков в течение гарантийного срока.

В случае, когда на комплектующее изделие в договоре купли-продажи установлен гарантийный срок меньшей продолжительности, чем на основное изделие, покупатель вправе предъявить требования, связанные с недостатками комплектующего изделия, при их обнаружении в течение гарантийного срока на основное изделие.

Если на комплектующее изделие в договоре установлен гарантийный срок большей продолжительности, чем гарантийный срок на основное изделие, покупатель вправе предъявить требования, связанные с недостатками товара, если недостатки комплектующего изделия обнаружены в течение гарантийного срока на него, независимо от истечения гарантийного срока на основное изделие.

4. В отношении товара, на который установлен срок годности, покупатель вправе предъявить требования, связанные с недостатками товара, если они обнаружены в течение срока годности товара.
5. В случаях, когда предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки товара обнаружены покупателем по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю, продавец несет от-

³² См.: постановление ФАС Поволжского округа от 09.03.2010 по делу № А49-6522/2009.

ветственность, если покупатель докажет, что недостатки товара возникли до передачи товара покупателю или по причинам, возникшим до этого момента.

Комментарий

Пункт 1 содержит эксплицитную оговорку о диспозитивности, касающуюся всех последующих норм данной статьи о сроках обнаружения дефектов.

Из сказанного вытекает в том числе и то, что норма пункта 2, согласно которой установленный в ней двухлетний предельный срок обнаружения дефектов может быть увеличен по соглашению сторон, не должна считаться императивно ограничивающей возможность согласования срока на обнаружение дефектов меньшей продолжительности. Это особенно очевидно в отношении таких товаров, срок полезного использования которых намного меньше двух лет. В судебной практике, к сожалению, встречались противоположные решения по данному вопросу³³.

Также не исключено установление договором срока на выявление дефектов более короткого, чем срок годности товара, в отступление от нормы пункта 2. К сожалению, ранее суды в ряде случаев игнорировали такие установленные договором сроки, как будто не замечая прямую диспозитивную оговорку в пункте 1, относящуюся ко всем положениям данной статьи³⁴.

Чтобы сделать все эти выводы, не требуется телеологического толкования, так как нормы статьи 477 ГК эксплицитно диспозитивны.

В то же время нельзя исключить, что некоторые особенно несправедливые формы отклонения условий договора от установленных в данной норме правил могут стать предметом судебного *ex post* контроля на основе статей 10, 169 и 428 ГК РФ. Так, например, установленные в договоре сроки могут быть настолько короткими, что это будет фактически равнозначно лишению покупателя возможности защиты своего права.

Кроме того, в силу пункта 4 статьи 401 ГК условия договора, ухудшающие положение покупателя и ограничивающие его права в случае получения дефектного товара (в том числе в форме установления менее чем двухлетнего срока на выявление дефектов), не должны признаваться судом применительно к случаю умышленного нарушения условия о качестве.

Статья 478. Комплектность товара

1. Продавец обязан передать покупателю товар, соответствующий условиям договора купли-продажи о комплектности.

³³ *Некоторые суды допускали такое уменьшение срока (см., напр.: постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.04.2011 по делу № А60-38339/2010; Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2009 по делу № А40-40355/09-121-97), в то время как другие блокировали такую возможность (см.: постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.11.2010 по делу № А32-56531/2009).*

³⁴ *См., напр.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 12.10.2005 по делу № А56-44300/04.*

2. **В случае, когда договором купли-продажи не определена комплектность товара, продавец обязан передать покупателю товар, комплектность которого определяется обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.**

Комментарий

1. Пункт 1 просто подтверждает наличие возможности согласования обязательства продавца передать товар с определенной комплектностью. Норма самостоятельного правового значения не имеет, являясь скорее прелюдией к установлению правила, содержащегося в пункте 2.
2. Пункт 2 же содержит эксплицитно диспозитивную норму.

Статья 479. Комплект товаров

1. **Если договором купли-продажи предусмотрена обязанность продавца передать покупателю определенный набор товаров в комплекте (комплект товаров), обязательство считается исполненным с момента передачи всех товаров, включенных в комплект.**
2. **Если иное не предусмотрено договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства, продавец обязан передать покупателю все товары, входящие в комплект, одновременно.**

Комментарий

1. Пункт 1 подтверждает действие общей нормы ГК РФ (пункт 1 статьи 408 ГК), согласно которой обязательство прекращается лишь надлежащим исполнением. В принципе, отсутствие этой нормы ничего по сути в нашем праве не изменило бы.

Возможно ли согласование в договоре того, что обязательство продавца считается исполненным при передаче лишь определенной части комплекта? Хотя эта ситуация скорее чисто умозрительная, думается, что теоретически да. Но это просто будет означать с точки зрения толкования договора, что обязательство продавца в оставшейся части просто не существовало или продавцу дано право на одностороннее изменение комплекта (за исключением ситуации, когда такое право на одностороннее изменение предоставлено коммерсанту в договоре с некоммерсантом, в силу статьи 310 и пункта 3 статьи 450 ГК РФ такое условие об одностороннем изменении условий договора вполне возможно).

2. Пункт 2 содержит эксплицитно диспозитивную норму.

Статья 480. Последствия передачи некомплектного товара

1. **В случае передачи некомплектного товара (статья 478) покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца:**

соразмерного уменьшения покупной цены;

доукомплектования товара в разумный срок.

2. Если продавец в разумный срок не выполнил требования покупателя о доукомплектовании товара, покупатель вправе по своему выбору:
потребовать замены некомплектного товара на комплектный;
отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной денежной суммы.
3. Последствия, предусмотренные пунктами 1 и 2 настоящей статьи, применяются и в случае нарушения продавцом обязанности передать покупателю комплект товаров (статья 479), если иное не предусмотрено договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства.

Комментарий

- 1–2. Нормы пунктов 1–2 этой статьи не имеют эксплицитного атрибута императивности или диспозитивности, но их телеологическое толкование не оставляет сомнений в том, что они диспозитивны. Например, из них вытекает, что покупатель, желающий расторгнуть договор из-за нарушения условий о комплектности, должен вначале соблюсти процедуру *Nachfrist*, предоставив продавцу дополнительный разумный срок для устранения нарушения. Но достаточно очевидно, что нет ни одной причины, по которой сторонам было бы нельзя исключить необходимость соблюдения такой процедуры, если нарушение условия о комплектности уже подорвало интерес покупателя в исполнении договора. Таким же образом нельзя считать, что эти нормы исключают возможность согласовать конкретный срок для устранения нарушения вместо разумного, заменить отказ от договора на судебную процедуру его расторжения или исключить, например, право покупателя требовать доукомплектования товара или замены некомплектного товара, ограничив его права только уменьшением цены или отказом от договора.

В то же время диспозитивность данной нормы может быть ограничена в случае явного злоупотребления договорной свободой на основании статей 10, 169, 428 ГК РФ с учетом конкретных обстоятельств. Например, такое *ex post* блокирование ограничения средств защиты покупателя может быть с учетом конкретных обстоятельств и степени усечения прав покупателя оправдано в тех случаях, когда речь идет о навязывании таких условий слабой стороне договора. Кроме того, не стоит забывать о норме пункте 4 статьи 401 ГК и специфике определения границ свободы договора в случае умышленного характера нарушения.

3. В силу прямого указания в пункте 3 правила о последствиях передачи некомплектного товара применяются к случаям нарушения продавцом своего обязательства передать комплект товара, если иное не предусмотрено договором.

Статья 481. Тара и упаковка

1. 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.

2. Если договором купли-продажи не определены требования к таре и упаковке, то товар должен быть затарен и (или) упакован обычным для такого товара способом, а при отсутствии такого способом, обеспечивающим сохранность товаров такого рода при обычных условиях хранения и транспортирования.
3. Если в установленном законом порядке предусмотрены обязательные требования к таре и (или) упаковке, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, соответствующих этим обязательным требованиям.

Комментарий

- 1–2. Пункты 1 и 2 предусматривают нормы, которые эксплицитно диспозитивны.
3. Пункт 3 содержит фактически отсылочную норму. Обязательные требования к таре и упаковке применяются, если таковые установлены. В то же время право сторон согласовать иную, специфическую тару или упаковку, нежели та, которая предписана обязательными требованиями, напрямую зависит от природы тех норм, которые эти требования вводят. Если в силу каких-то соображений общественной безопасности, охраны жизни и здоровья третьих лиц (например, конечных потребителей) теми или иными техническими регламентами будут установлены императивные требования к таре и упаковке, то их исключение в договоре вряд ли будет признано допустимым.

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

1. В случаях, 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.
2. В случаях, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, покупатель вправе вместо предъявления продавцу требований, указанных в этом пункте, предъявить к нему требования, вытекающие из передачи товара ненадлежащего качества (статья 475).

Комментарий:

1. Норма пункта 1 является эксплицитно диспозитивной.
2. Пункт 2 содержит норму с неопределенным характером. Предусмотренная здесь применимость норм о последствиях передачи некачественного товара к ситуации неправильной упаковки или затаривания, безусловно, может быть ограничена по воле сторон — как минимум в той степени, в которой являются диспозитивными сами нормы искомой статьи 475.

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

- 1. Покупатель обязан известить продавца о нарушении условий договора купли-продажи о количестве, об ассортименте, о качестве, комплектности, таре и (или) об упаковке товара в срок, предусмотренный законом, иными правовыми актами или договором, а если такой срок не установлен, в разумный срок после того, как нарушение соответствующего условия договора должно было быть обнаружено исходя из характера и назначения товара.**
- 2. В случае невыполнения правила, предусмотренного пунктом 1 настоящей статьи, продавец вправе отказаться полностью или частично от удовлетворения требований покупателя о передаче ему недостающего количества товара, замене товара, не соответствующего условиям договора купли-продажи о качестве или об ассортименте, об устранении недостатков товара, о доукомплектовании товара или о замене некомплектного товара комплектным, о затаривании и (или) об упаковке товара либо о замене ненадлежащей тары и (или) упаковки товара, если докажет, что невыполнение этого правила покупателем 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.**
- 3. Если продавец знал или должен был знать о том, что переданные покупателю товары не соответствуют условиям договора купли-продажи, он не вправе ссылаться на положения, предусмотренные пунктами 1 и 2 настоящей статьи.**

Комментарий

1. Пункт 1 содержит норму, которая эксплицитно диспозитивна в части срока на предъявление извещения о нарушении.

Применительно же к самой установленной здесь обязанности предъявления извещения природа нормы прямо не определена. С точки зрения телеологического толкования нет веских причин запрещать условие договора, которое исключит необходимость предъявления таких извещений в ситуации, когда продавец и без этого знает или должен знать о нарушении (например, когда отличные от условий договора количество, ассортимент или комплектность товара обозначены в подписанной им накладной). Интересно, что некоторые суды ограничивают действие правила этого пункта, если очевидно, что продавцу известно о факте нарушения (т.е. осуществляют телеологическую редукцию этого правила) и без всякой подделки в договорных условиях³⁵.

В то же время условие об исключении обязанности известить продавца о выявленном нарушении вряд ли может быть признано законным в той части, в которой оно будет использовано против продавца, который не знал и не должен был знать о несоответствии своего исполнения условиям договора. Этот вывод вытекает из представления о том, что противное грубо нарушало бы баланс интересов сторон и потакало бы не вполне добросовестному поведению.

³⁵ См., напр.: постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27.09.2007 по делу № А79-4177/2006.

2. Пункт 2, определяющий последствия пропуска срока на уведомление продавца о выявленных дефектах, не уточняет природу нормы. Достаточно очевидно, что тотальная императивность этого правила не может быть оправдана ни публичными интересами, ни иными политико-правовыми соображениями, во имя которых может быть ограничена свобода договора. Стороны, в частности, должны иметь возможность согласовать более строгие последствия нарушения сроков уведомления. Например, стороны могут указать, что покупатель в принципе теряет возможность применять указанные в этой норме различные разновидности принуждения продавца к исполнению в натуре (замена дефектного товара, исправление дефекта), если не уведомит его о выявленных дефектах в надлежащий срок.
3. Норма пункта 3 не имеет однозначного текстуального атрибута, указывающего на ее природу. Телеологическое ее толкование может привести к выводу о ее императивности. Умышленное нарушение договора и недобросовестное поведение не могут поощряться. Недобросовестным будет, например, условие о том, что продавец вправе отклонить требования покупателя об исправлении дефектов или замене товара, если извещение о дефекте было получено позже необходимого срока, даже тогда, когда он знал о скрытых дефектах, но не сообщил о них покупателю. Наличие в договоре такого условия будет грубо нарушать справедливый и разумный баланс интересов сторон и абсолютно аномально, поэтому мы приходим к выводу о том, что эта норма по своей природе должна считаться императивной.

Статья 484. Обязанность покупателя принять товар

1. Покупатель обязан принять переданный ему товар, за исключением случаев, когда он вправе потребовать замены товара или отказаться от исполнения договора купли-продажи.
2. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи, покупатель обязан совершить действия, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы с его стороны для обеспечения передачи и получения соответствующего товара.
3. В случаях, когда покупатель в нарушение закона, иных правовых актов или договора купли-продажи не принимает товар или отказывается его принять, продавец вправе потребовать от покупателя принять товар или отказаться от исполнения договора.

Комментарий

1. Норма пункта 1 не имеет эксплицитно выраженного атрибута императивности или диспозитивности. Телеологическое толкование требует проведения дифференциации различных вариантов изменения указанного правила. В части обязанности покупателя принять переданный ему товар, если у него нет права требовать замены товара или отказаться от договора, это правило, как представляется, должно считаться императивным в том смысле, что оно исключает возможность установления в договоре права покупателя немотивированно отвергнуть товар, не отказываясь при этом от договора и не неся за это никакой ответственности. Подробнее см. комментарий к пункту 3.

При этом телеологическое толкование не оставляет сомнений в том, что стороны вправе договориться об обязанности покупателя принять товар с существенными дефектами, дающими покупателю право на отказ от договора или требование замены товара, на временное хранение и хранить его таким образом в течение определенного срока, пока продавец его не заберет.

2. Норма пункта 2 является эксплицитно диспозитивной.
3. Норма пункта 3 имеет неопределенный характер. Телеологическое толкование подсказывает, что в части права продавца требовать от покупателя принятия товара норма никак не может быть императивной. Такое средство защиты носит настолько экзотический и невразумительный характер, что исключение его договором следует признать вполне разумной идеей. Что же до права на отказ от договора, то, как представляется, ничто не должно мешать сторонам заменить его судебной процедурой расторжения или даже исключить, предусмотрев в качестве альтернативы иск о взыскании денежного долга за товар, принимать который покупатель необоснованно отказался. Так что, видимо, норма в отношении таких проявлений договорной свободы должна быть признана диспозитивной.

Но тут возникает следующий вопрос. Как суд должен относиться к ситуации, когда договор исключает на случай отказа покупателя принять товар право продавца и на взыскание долга за непринятый товар, и на расторжение договора. По большому счету такие условия договора фактически отменяют обязательство покупателя принять товар. В этом условии соглашения нет ничего предосудительного, если из толкования договора вытекает, что такой отказ от принятия равнозначен отказу покупателя от договора в целом. Возможность согласования в договоре права стороны на немотивированный отказ от него предусмотрена в статье 310 и пункте 3 статьи 450 ГК РФ (с исключением такой возможности только в отношении права на немотивированный отказ предпринимателя в договоре с непредпринимателем). Если право покупателя на отказ от договора легитимно предусмотрено в договоре и не противоречит статье 310 ГК РФ, то тогда в силу пункта 1 покупатель действительно может не принять товар, зафиксировав тем самым расторжение договора. При этом если договор не предусматривает адекватную плату за отказ от него и не предписывает возмещение вызванных расторжением убытков (или только расходов), то условие может показаться несколько несправедливым для поставщика, потратившего средства на закупку и доставку товара, от которого неожиданно и немотивированно отказался покупатель к моменту, когда товар уже был готов к отгрузке или доставлен и предложен покупателю к приемке. Применительно к договорам между относительно равноправными коммерсантами эта несправедливость не достигает того уровня невыносимости, при котором суд должен вмешиваться и патерналистски оберегать одну из сторон от последствий собственного невнимания к тексту договора. Но если такое условие навязано слабой стороне договора, то суд может как минимум задуматься о квалификации его в качестве злоупотребления договорной свободой и его блокировании по правилам статей 10, 169 и 428 ГК РФ или выведении из пункта 3 статьи 1 ГК РФ обязанности возместить понесенные продавцом расходы.

Но сделанный выше вывод о легитимности установления в договоре права покупателя немотивированно отвергнуть товар справедлив только тогда, когда отказ покупателя принять товар согласно договору сопровождается отказом от догово-

ра и прекращением взаимных обязательств (в том числе и обязательства продавца по передаче товара). Но если договор лишает продавца возможности применить какие-либо санкции при уклонении покупателя от принятия товара (в том числе и права продавца на расторжение договора) и при этом согласно договору это поведение покупателя само по себе не означает расторжения соглашения, то такого рода условие ставит продавца в крайне асимметричное и несправедливое положение, консервируя ситуацию неопределенности. Ведь его обязательство остается в силе, но перспективы реализации обмена становятся крайне туманными. Думается, применительно к такой ситуации судам стоит считать эту абсолютно аномальную форму девиации условий договора от предписанных в комментируемой статье правил недопустимой.

Статья 485. Цена товара

- 1. Покупатель обязан оплатить товар по цене, предусмотренной договором купли-продажи, либо, если она договором не предусмотрена и не может быть определена исходя из его условий, по цене, определяемой в соответствии с пунктом 3 статьи 424 настоящего Кодекса, а также совершить за свой счет действия, которые в соответствии с законом, иными правовыми актами, договором или обычно предъявляемыми требованиями необходимы для осуществления платежа.**
- 2. Когда цена установлена в зависимости от веса товара, она определяется по весу нетто, если иное не предусмотрено договором купли-продажи.**
- 3. Если договор купли-продажи предусматривает, что цена товара подлежит изменению в зависимости от показателей, обуславливающих цену товара (себестоимость, затраты и т.п.), но при этом не определен способ пересмотра цены, цена определяется исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара. При просрочке продавцом исполнения обязанности передать товар цена определяется исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара, предусмотренный договором, а если он договором не предусмотрен, на момент, определенный в соответствии со статьей 314 настоящего Кодекса.**

Правила, предусмотренные настоящим пунктом, применяются, если иное не установлено настоящим Кодексом, другим законом, иными правовыми актами или договором и не вытекает из существа обязательства.

Комментарий

1. Указанная в пункте 1 обязанность уплатить цену за товар является подтверждением зафиксированного в статье 454 ГК РФ квалифицирующего признака договора купли-продажи. Прямое исключение этой обязанности лишает договор возможности рассматриваться в качестве именно договора купли-продажи и переводит его в разряд договоров дарения или мены. Что же до размера цены, то отсылка к критериям определения цены по статье 424 ГК РФ, которая применяется только в случае, если конкретная цена не установлена в договоре, является эксплицитно диспозитивной.

- 2—3. Пункты 2 и 3 содержат нормы с прямо предусмотренной «диспозитивной оговоркой».

Статья 486. Оплата товара

- 1. Покупатель обязан оплатить товар непосредственно до или после передачи ему продавцом товара, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другим законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства.**
- 2. Если договором купли-продажи не предусмотрена рассрочка оплаты товара, покупатель обязан уплатить продавцу цену переданного товара полностью.**
- 3. Если покупатель своевременно не оплачивает переданный в соответствии с договором купли-продажи товар, продавец вправе потребовать оплаты товара и уплаты процентов в соответствии со статьей 395 настоящего Кодекса.**
- 4. Если покупатель в нарушение договора купли-продажи отказывается принять и оплатить товар, продавец вправе по своему выбору потребовать оплаты товара либо отказаться от исполнения договора.**
- 5. В случаях, когда продавец в соответствии с договором купли-продажи обязан передать покупателю не только товары, которые покупателем не оплачены, но и другие товары, продавец вправе приостановить передачу этих товаров до полной оплаты всех ранее переданных товаров, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.**

Комментарий

- 1—2. Нормы пунктов 1 и 2 являются эксплицитно диспозитивными.
3. Природа нормы пункта 3 может вызывать сомнения в той мере, в которой спорна возможность полного исключения начисления процентов годовых в соответствии со статьей 395 ГК РФ. Этот вопрос не столь очевиден. Предусмотренная в статье 395 ГК РФ возможность установления в договоре иного размера процентов и отсутствие в ней прямого упоминания права сторон исключить начисление процентов в принципе отнюдь не означают, что последнее невозможно с опорой на общий принцип свободы договора. В то же время с учетом того, что доказывание убытков, вызванных просрочкой в оплате, в большинстве случаев фактически нереально, начисление процентов годовых нередко оказывается единственным сколько-нибудь действенным инструментом обеспечения компенсационной защиты кредитора. Его исключение фактически лишает кредитора эффективной возможности привлечь плательщика к ответственности за просрочку в оплате. В связи с этим представляется разумным следующее компромиссное решение: отмена договором права на взыскание процентов годовых по статье 395 ГК РФ при просрочке в оплате представляется допустимой, но не применяется, во-первых, к случаям нарушения прав потребителя, во-вторых (в отношении остальных договоров), к ситуации умышленного нарушения. Иной вывод противоречил бы императивному запрету на освобождение от ответственности за умышленное на-

рушение договора (пункт 4 статьи 401 ГК РФ). Этот же подход к исключению возможности взыскания процентов годовых должен применяться и в отношении случая просрочки в оплате по договору купли-продажи.

4. Норма пункта 4 о праве продавца выбирать между требованием оплаты или отказом от договора в случае отказа покупателя принимать и оплачивать товар не имеет однозначного атрибута императивности или диспозитивности. Телеологическое толкование не обнаруживает оснований для признания ее полностью императивной, но вызывает к дифференцированной квалификации. Стороны, безусловно, вправе исключить право на иск о взыскании долга в случае уклонения покупателя от получения товара, ограничив права продавца возможностью отказа от договора и взыскания убытков, или, наоборот, исключить право на отказ от договора, оставив продавцу лишь право на взыскание долга. Кроме того, ничто не может помешать сторонам заменить право на отказ от договора на судебную процедуру расторжения. В то же время, как было сказано выше применительно к статье 484 ГК РФ, полное исключение каких-либо средств защиты продавца на случай отказа покупателя принимать товар (если при этом такой отказ не признается договором реализацией предоставленного этим соглашением покупателю права на неотвратимый отказ от договора) будет явным злоупотреблением договорной свободой и должен пресекаться.
5. Норма пункта 5 является эксплицитно диспозитивной.

Статья 487. Предварительная оплата товара

1. В случаях, когда договором купли-продажи предусмотрена обязанность покупателя оплатить товар полностью или частично до передачи продавцом товара (предварительная оплата), покупатель должен произвести оплату в срок, предусмотренный договором, а если такой срок договором не предусмотрен, в срок, определенный в соответствии со статьей 314 настоящего Кодекса.
2. В случае неисполнения покупателем обязанности предварительно оплатить товар применяются правила, предусмотренные статьей 328 настоящего Кодекса.
3. В случае, когда продавец, получивший сумму предварительной оплаты, не исполняет обязанность по передаче товара в установленный срок (статья 457), покупатель вправе потребовать передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты за товар, не переданный продавцом.
4. В случае, когда продавец не исполняет обязанность по передаче предварительно оплаченного товара и иное не предусмотрено законом или договором купли-продажи, на сумму предварительной оплаты подлежат уплате проценты в соответствии со статьей 395 настоящего Кодекса 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.

(в ред. Федерального закона от 25.10.2007 № 234-ФЗ)

Комментарий

1. В пункте 1 дается дефиниция предоплаты и подтверждается применимость и без того применимой общей диспозитивной нормы статьи 314 ГК РФ о сроках исполнения обязательства.
2. Норма пункта 2 носит отсылочный характер. Соответственно, возможность исключить применение правил, предусмотренных в статье 328 ГК РФ, к договору купли-продажи с условием о предоплате напрямую зависит от диспозитивной или императивной природы норм данной статьи. В силу того, что статья 328 ГК РФ содержит нормы эксплицитно диспозитивного характера, которые вряд ли могут конвертироваться в контексте договора купли-продажи в императивные, нам остается сделать вывод о праве сторон заблокировать применение норм этой статьи к договору купли-продажи. В частности, договор может прямо допустить право продавца взыскать с покупателя предоплату в случае уклонения от ее внесения вопреки имплицитно вытекающему из статьи 328 ГК РФ и признаваемому многими судами³⁶ правилу о невозможности такого иска. Кроме того, договором может быть исключена предусмотренная в пункте 3 статьи 328 ГК РФ возможность досрочного исполнения продавцом своего обязательства по передаче товара для целей преобразования обязанности по внесению предоплаты в долг за уже переданный товар и открытия возможности к его взысканию. Стороны также вправе установить в качестве санкции за просрочку в перечислении предоплаты взыскание неустойки³⁷. Не стоит исключать и такое условие договора, которое исключит вытекающее из статьи 328 ГК РФ право продавца приостановить исполнение своего обязательства по передаче товара в случае просрочки внесения предоплаты.
3. Норма пункта 3, дающая покупателю право на возврат предоплаты или предъявление требования о передаче товаре на случай просрочки в передаче оплаченного товара, имеет неопределенный характер. Телеологическое толкование не оставляет сомнений в том, что в части указанного в ней права требовать передачи товара норма является, безусловно, диспозитивной, в то время как в части права на отказ от договора и возврат предоплаты она должна быть признана императивной. Первый тезис связан с тем, что сама возможность подачи иска об истребовании индивидуально-определенной вещи или принуждении к передаче родовых товаров в натуре носит достаточно проблемный характер и ее исключение не подрывает серьезно защищенность прав покупателей (большинство из них в таких ситуациях даже при наличии права требовать в суде передачи товара в натуре такой опцией не пользуются). Второй — с тем, что договорный запрет на отказ покупателя от договора независимо от длительности просрочки в передаче предоплаченного товара будет явным и грубым нарушением разумного баланса интересов сторон и в высшей степени несправедливым. С учетом сложностей с иском о присуждении к исполнению в натуре лишение покупателя права расторгнуть договор и вернуть предоплату при неполучении товара оставляет его практически беззащитным. Та-

³⁶ В практике ВАС РФ этот подход косвенно закреплен в Постановлении Президиума от 25.12.2012 № 9924/11.

³⁷ Некоторые суды это проявление свободы договора вполне справедливо признают (см., напр.: постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 06.09.2011 по делу № А45-299/2011; ФАС Поволжского округа от 17.11.2011 по делу № А12-2943/2011).

кого рода нездоровую ситуацию нельзя терпеть, даже если она по какой-то ошибке (что вероятнее всего) или же по невниманию либо в силу порока воли объясняется принципом договорной свободы. В то же время данная норма не должна считаться запрещающей сторонам договориться о судебной процедуре расторжения вместо одностороннего отказа на случай такого нарушения.

4. Пункт 4 предусматривает эксплицитно диспозитивную норму.

Статья 488. Оплата товара, проданного в кредит

1. В случае, когда договором купли-продажи предусмотрена оплата товара через определенное время после его передачи покупателю (продажа товара в кредит), покупатель должен произвести оплату в срок, предусмотренный договором, а если такой срок договором не предусмотрен, в срок, определенный в соответствии со статьей 314 настоящего Кодекса.
2. В случае неисполнения продавцом обязанности по передаче товара применяются правила, предусмотренные статьей 328 настоящего Кодекса.
3. В случае, когда покупатель, получивший товар, не исполняет обязанность по его оплате в установленный договором купли-продажи срок, продавец вправе потребовать оплаты переданного товара или возврата неоплаченных товаров.
4. В случае, когда покупатель не исполняет обязанность по оплате переданного товара в установленный договором срок и иное не предусмотрено настоящим Кодексом или договором купли-продажи, на просроченную сумму подлежат уплате проценты в соответствии со статьей 395 настоящего Кодекса со дня, когда по договору товар должен был быть оплачен, до дня оплаты товара покупателем.

Договором может быть предусмотрена обязанность покупателя уплачивать проценты на сумму, соответствующую цене товара, начиная со дня передачи товара продавцом.

5. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара.

Комментарий

1. В пункте 1 дается дефиниция договора купли-продажи товара в кредит.
2. В отношении пункта 2 см. комментарий к пункту 2 статьи 487 ГК РФ, содержащей аналогичную отсылку к в целом диспозитивной статье 328 ГК РФ. Все сделанные там выводы симметрично применимы и к случаям непередачи товара, подлежащего продаже в кредит.
3. Норма пункта 3 не имеет атрибута императивности или диспозитивности. Телеологическое толкование приводит к выводу, что договор должен оставлять про-

давцу хотя бы одно из двух указанных правомочий. Иначе говоря, данная норма не исключает возможность ограничения права на взыскание долга с сохранением права на возврат товара или наоборот, но при этом стороны не могут исключить обе указанные санкции одновременно, оставив продавца, передавшего товар, без возможности так или иначе (взыскав долг или расторгнув договор) прекратить возникшую в связи с просрочкой в оплате неопределенность своего положения и эффективно защитить свои права. Иначе грубо нарушался бы разумный баланс интересов сторон.

4–5. Нормы пунктов 4 и 5 являются эксплицитно диспозитивными.

Статья 489. Оплата товара в рассрочку

- 1. Договором о продаже товара в кредит может быть предусмотрена оплата товара в рассрочку.**

Договор о продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа считается заключенным, если в нем наряду с другими существенными условиями договора купли-продажи указаны цена товара, порядок, сроки и размеры платежей.

- 2. Когда покупатель не производит в установленный договором срок очередной платеж за проданный в рассрочку и переданный ему товар, продавец вправе, если иное не предусмотрено договором, отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара, за исключением случаев, когда сумма платежей, полученных от покупателя, превышает половину цены товара.**
- 3. К договору о продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа применяются правила, предусмотренные пунктами 2, 4 и 5 статьи 488 настоящего Кодекса.**

Комментарий

1. Пункт 1 содержит указание на существенные условия договора купли-продажи товара на условиях рассрочки.
2. Пункт 2 предусматривает эксплицитно диспозитивную норму.
3. Пункт 3 носит отсылочный характер.

Статья 490. Страхование товара

Договором купли-продажи может быть предусмотрена обязанность продавца или покупателя страховать товар.

В случае, когда сторона, обязанная страховать товар, не осуществляет страхование в соответствии с условиями договора, другая сторона вправе застраховать товар и потребовать от обязанной стороны возмещения расходов на страхование либо отказаться от исполнения договора.

Комментарий

Абзац первый не содержит норм о правах и обязанностях сторон, которые было бы необходимо толковать как диспозитивные или императивные.

Норма абзаца 2 статьи 490 ГК РФ не содержит прямого указания на ее природу. Но при этом нет никаких резонов считать ее императивной. Договор вполне может исключить право контрагента самостоятельно страховать товар вместо, но за счет той стороны, которая нарушила свою договорную обязанность по страхованию, и ограничить права первой стороны иском об убытках или отказом от договора. Обратный вывод не вытекает из тех целей, во имя которых допустимо ограничивать свободу договора.

Статья 491. Сохранение права собственности за продавцом

В случаях, когда договором купли-продажи предусмотрено, что право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств, покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств товара.

В случаях, когда в срок, предусмотренный договором, переданный товар не будет оплачен или не наступят иные обстоятельства, при которых право собственности переходит к покупателю, продавец вправе потребовать от покупателя возвратить ему товар, если иное не предусмотрено договором.

Комментарий

Все нормы настоящей статьи о режиме продажи товара с условием о таком способе обеспечения, как удержание правового титула, являются эксплицитно диспозитивными.

§ 3. Поставка товаров

Статья 506. Договор 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.

Комментарий

Данная норма определяет квалифицирующие признаки договора поставки. Норм, которые могли бы быть квалифицированы как императивные или диспозитивные, статья не содержит.

Статья 507. Урегулирование разногласий при заключении договора поставки

- 1. В случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение тридцати дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения.**
- 2. Сторона, получившая предложение по соответствующим условиям договора, но не принявшая мер по согласованию условий договора поставки и не уведомившая другую сторону об отказе от заключения договора в срок, предусмотренный пунктом 1 настоящей статьи, обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора.**

Комментарий

Нормы пунктов 1 и 2 по сути содержат указание на преддоговорную ответственность, признавая некоторые формы ведения переговоров неправомерными и устанавливая за это ответственность. При этом эти положения носят эксплицитно диспозитивный характер только в части возможности изменения срока ответа на оферты. В то же время из этого никак не может вытекать вывод о недопустимости отмены обязательности ответа на оферту по соглашению сторон, иных изменений процедуры их преддоговорной коммуникации, установления иной формы ответственности (например, ограничения убытков только реальным ущербом или введения договорных штрафов и т.п.) или иных вариантов отклонения от содержания данной статьи. Нам не очевидны политико-правовые резоны, которые могли бы оправдать ограничение конституционного принципа свободы договора в этой ситуации.

Может возникнуть резонный вопрос о том, о каком отступающем от норм данной статьи соглашении может идти речь, если стороны находятся лишь в стадии переговоров. Очевидно, что речь идет либо о соглашении о переговорах (на данный момент непоименованном, но встречающемся на практике договоре), либо о рамочном договоре поставки, стороны которого решили прямо урегулировать процедуру ведения переговоров по согласованию отдельных спецификаций.

Статья 508. Периоды поставки товаров

- 1. В случае, когда сторонами предусмотрена поставка товаров в течение срока действия договора поставки отдельными партиями и сроки поставки отдельных партий (периоды поставки) в нем не определены, то товары должны поставаться равномерными партиями помесечно, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, существа обязательства или обычаев делового оборота.**
- 2. Наряду с определением периодов поставки в договоре поставки может быть установлен график поставки товаров (декадный, суточный, часовой и т.п.).**

3. Досрочная поставка товаров может производиться с согласия покупателя.

Товары, поставленные досрочно и принятые покупателем, засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде.

Комментарий

1. Пункт 1 устанавливает эксплицитно диспозитивную норму.
2. Пункт 2 фиксирует возможность установления условия о графике поставки, что свидетельствует о эксплицитной неимперативности. Такого рода нормы просто конкретизируют принцип свободы договора и снимают всякие сомнения в отношении того, что соответствующее условие может быть закреплено в договоре.
3. Пункт 3 в первом абзаце говорит о недопустимости досрочного исполнения поставщиком своего обязательства без согласия покупателя, не уточняя природу нормы. Телеологическое толкование не оставляет сомнений в том, что она носит диспозитивный характер, так как отсутствуют какие-либо убедительные основания увидеть в качестве ее цели ограничение свободы договора. Если стороны решили допустить досрочное исполнение по договору поставки, они должны иметь право это согласовать.

Ровно тот же вывод об имплицитной диспозитивности верен и в отношении нормы абзаца 2 пункта 3 данной статьи. Стороны должны иметь право согласовать атрибуцию полученного досрочного исполнения к соответствующим периодам поставки так, как им покажется наиболее адекватным. Например, они могут установить, что досрочно поставленный товар засчитывается в счет одного из предыдущих периодов, в рамках которого ранее было допущена недопоставка.

Статья 509. Порядок поставки товаров

1. Поставка товаров осуществляется поставщиком путем отгрузки (передачи) товаров покупателю, являющемуся стороной договора поставки, или лицу, указанному в договоре в качестве получателя.
2. В случае, когда договором поставки предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке (передаче) товаров получателям (отгрузочные разрядки), отгрузка (передача) товаров осуществляется поставщиком получателям, указанным в отгрузочной разрядке.

Содержание отгрузочной разрядки и срок ее направления покупателем поставщику определяются договором. Если срок направления отгрузочной разрядки договором не предусмотрен, она должна быть направлена поставщику не позднее чем за тридцать дней до наступления периода поставки.

3. Непредставление покупателем отгрузочной разрядки в установленный срок дает поставщику право либо отказаться от исполнения договора поставки, либо потребо-

вать от покупателя оплаты товаров. Кроме того, поставщик вправе потребовать возмещения убытков, причиненных в связи с непредставлением отгрузочной разрядки.

Комментарий

- 1–2. Нормы пункта 1 и абзаца 1 пункта 2 предусматривают возможность согласования в договоре трех различных моделей определения адресата отгрузки (либо покупателю, либо лицу, указанному в договоре, либо на основании разрядок). Вытекает ли из этого имплицитно, что иные модели недопустимы, а сама норма предусматривает исчерпывающий набор вариантов, из которого стороны должны выбирать подходящий? Прежде чем ответить на этот вопрос, стоит задаться вопросом о том, а какие еще могут быть модели определения адресата отгрузки. Если получателем будет не покупатель и не лицо, указанное им в договоре или в разрядке, то кто еще это может быть? На ум приходит только отгрузка в пользу любого лица по выбору самого поставщика, но этот вариант носит достаточно умозрительный и экзотичный характер. Поэтому вопрос об императивной или диспозитивной природе этого набора моделей определения получателя товара не имеет, как нам кажется, практической ценности.

При этом норма пункта 2 о возможности согласовать в договоре отгрузку по разрядкам покупателя никак не может расцениваться как запрещающая сторонам договориться об ограничении дискреции покупателя в установлении адресатов отгрузок. Например, они могут договориться о том, что поставщик вправе игнорировать разрядки с указанием получателей, с которыми у поставщика есть свои собственные прямые договоры, получателей, находящихся за границей, или некоторых иных категорий лиц³⁸.

Норма абзаца 2 пункта 2 о сроке направления разрядок носит эксплицитно диспозитивный характер.

3. Пункт 3 куда более интересен. Здесь предусмотрены средства защиты, к которым может прибегнуть поставщик при непоступлении от покупателя отгрузочных разрядок (отказ от договора, взыскание долга, а также взыскание убытков), и при этом норма не содержит оговорки о ее императивной или диспозитивной природе.

Телеологическое толкование позволяет признать, что норма носит диспозитивный характер. Нет никаких оснований запрещать (а) исключение договором права поставщика на отказ от договора и ограничение арсенала его средств защиты иском о взыскании долга и взысканием убытков; (б) наоборот, усечение права на взыскание долга и ограничение поставщика правами на отказ от договора и взыскание убытков; (в) замену отказа от договора судебной процедурой расторжения и т.п. С политико-правовой точки зрения вызывает сомнение только один вариант модификации сторонами указанного правила — лишение поставщика и права на расторжение договора в той или иной форме, и права на взыскание долга, так как это оставляет поставщика в полной неопределенности при непо-

³⁸ К сожалению, имеются примеры, когда российские суды, ошибочно считая обсуждаемую норму строго императивной, признавали незаконными такие условия договора (см., напр.: постановление ФАС Московского округа от 25.01.2006 № КГ-А40/13679-05).

лучении от покупателя разрядок и консервирует эту неопределенность на бесконечный период, что является явным и грубым нарушением разумного баланса интересов сторон. Такого рода условие, если оно встретится на практике, должно блокироваться судами либо путем сужения сферы диспозитивности данной нормы, либо на основании статей 10, 169, 428 ГК РФ как явное злоупотребление свободой договора.

Статья 510. Доставка товаров

1. **Доставка товаров осуществляется поставщиком путем отгрузки их транспортом, предусмотренным договором поставки, и на определенных в договоре условиях.**

В случаях, когда в договоре не определено, каким видом транспорта или на каких условиях осуществляется доставка, право выбора вида транспорта или определения условий доставки товаров принадлежит поставщику, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, существа обязательства или обычаев делового оборота.

2. **Договором поставки может быть предусмотрено получение товаров покупателем (получателем) в месте нахождения поставщика (выборка товаров).**

Если срок выборки не предусмотрен договором, выборка товаров покупателем (получателем) должна производиться в разумный срок после получения уведомления поставщика о готовности товаров.

Комментарий

1. Норма абзаца 1 пункта 1 подтверждает действие принципа свободы договора.
2. Норма абзаца 2 пункта 1 носит эксплицитно диспозитивный характер.
3. Симметричные выводы могут быть сделаны и в отношении норм абзацев 1 и 2 пункта 2 данной статьи.

Статья 511. Восполнение недопоставки товаров

1. **Поставщик, допустивший недопоставку товаров в отдельном периоде поставки, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) в пределах срока действия договора поставки, если иное не предусмотрено договором.**
2. **В случае, когда товары отгружаются поставщиком нескольким получателям, указанным в договоре поставки или отгрузочной разрядке покупателя, товары, поставленные одному получателю сверх количества, предусмотренного в договоре или отгрузочной разрядке, не засчитываются в покрытие недопоставки другим получателям, если иное не предусмотрено в договоре.**

3. Покупатель вправе, уведомив поставщика, отказаться от принятия товаров, поставка которых просрочена, если в договоре поставки не предусмотрено иное. Товары, поставленные до получения поставщиком уведомления, покупатель обязан принять и оплатить.

Комментарий

Все нормы данной статьи являются эксплицитно диспозитивными.

Статья 512. Ассортимент товаров при восполнении недопоставки

1. Ассортимент товаров, недопоставка которых подлежит восполнению, определяется соглашением сторон. При отсутствии такого соглашения поставщик обязан восполнить недопоставленное количество товаров в ассортименте, установленном для того периода, в котором допущена недопоставка.
2. Поставка товаров одного наименования в большем количестве, чем предусмотрено договором поставки, не засчитывается в покрытие недопоставки товаров другого наименования, входящих в тот же ассортимент, и подлежит восполнению, кроме случаев, когда такая поставка произведена с предварительного письменного согласия покупателя.

Комментарий

Нормы статьи являются эксплицитно диспозитивными. Применительно к первому пункту этот вывод вытекает из указания на право сторон согласовать определение ассортимента, недопоставка которого подлежит восполнению. В отношении же второго пункта вывод о диспозитивности можно сделать из указания на возможность дачи покупателем своего согласия на то, чтобы засчитать поставку одного из элементов ассортимента в большем объеме в покрытие недопоставки, допущенной в отношении другого элемента. Нет никаких сомнений в том, что согласие на возможность такого де-факто одностороннего изменения поставщиком количественных показателей элементов ассортимента может быть дано в самом договоре.

Статья 513. Принятие товаров покупателем

1. Покупатель (получатель) обязан совершить все необходимые действия, обеспечивающие принятие товаров, поставленных в соответствии с договором поставки.
2. Принятые покупателем (получателем) товары должны быть им осмотрены в срок, определенный законом, иными правовыми актами, договором поставки или обычаями делового оборота.

Покупатель (получатель) обязан в этот же срок проверить количество и качество принятых товаров в порядке, установленном законом, иными правовыми актами, договором или обычаями делового оборота, и о выявленных несоответствиях или недостатках товаров незамедлительно письменно уведомить поставщика.

- 3. В случае получения поставленных товаров от транспортной организации покупатель (получатель) обязан проверить соответствие товаров сведениям, указанным в транспортных и сопроводительных документах, а также принять эти товары от транспортной организации с соблюдением правил, предусмотренных законами и иными правовыми актами, регулирующими деятельность транспорта.**

Комментарий

1. Норма пункта 1, закрепляющая обязанность покупателя принять товар, не содержит прямого указания на свою природу, что может вызвать вопрос о том, не допускает ли она возможность включения в договор поставки условия о том, что покупатель не обязан принимать поставленный товар и вправе его немотивированно отвергнуть. На наш взгляд, попытка сторон исключить кредиторскую обязанность по принятию качественного товара носит вполне легитимный характер, если она проявляется в установлении в договоре права покупателя таким отказом выразить свою волю на отказ от договора (см. комментарий к статье 484 ГК РФ). Возможность согласовать в договоре право на немотивированный отказ от договора признается законом (статья 310, пункт 3 статьи 450 ГК РФ), за исключением случая, когда такое право дается коммерсанту в договоре с некоммерсантом. Кроме того, пункт 1 статьи 484 ГК РФ прямо говорит о том, что покупатель по договору купли-продажи вправе отказаться принять товар, если у него есть право на отказ от договора.

В той же степени, в которой условие договора о праве на немотивированный отказ от принятия товара не предполагает расторжения договора, а консервирует неопределенность, такое условие должно считаться недопустимым. Соответственно, указанная норма в этой части должна считаться императивной.

2. Абзац 1 пункта 2 в норме о сроке осмотра отгруженного товара содержит «диспозитивную оговорку» только применительно к возможности установления сторонами конкретного срока осмотра поставленного товара. Но могут ли стороны в принципе исключить обязанность покупателя производить осмотр? На этот вопрос, видимо, нужно дать положительный ответ. В этом случае если, например, дефекты выявлены на каком-то более позднем этапе, но в рамках сроков на обнаружение дефектов, установленных в статье 477 ГК РФ, покупатель должен иметь право предъявить поставщику соответствующие этому нарушению требования. Исключение сторонами необходимости осмотра может быть вызвано вполне заслуживающими уважения интересами. Нам не вполне очевидно, каким образом такого рода условие может нарушать публичные интересы, интересы третьих лиц, ущемлять слабую сторону договора и противоречить каким-либо иным важным ценностям и интересам.
3. Норма пункта 3 не содержит оговорки об императивности или диспозитивности. Как следует относиться к условию договора, согласно которому покупатель получает право не принять доставленный транспортной организацией груз при условии выявления тех или иных нарушений (по количеству, наименованию товара или его качеству)? Представляется, что свобода договора в этом вопросе должна быть признана. К указанию же в договоре права покупателя на немотивированный отказ от принятия груза, доставленного от имени поставщика транспортной организацией, в полной мере применимы выводы, к которым мы пришли в комментарии к пункту 1 настоящей статьи.

Статья 514. Ответственное хранение товара, не принятого покупателем

1. **Когда покупатель (получатель) в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором поставки отказывается от переданного поставщиком товара, он обязан обеспечить сохранность этого товара (ответственное хранение) и незамедлительно уведомить поставщика.**
2. **Поставщик обязан вывезти товар, принятый покупателем (получателем) на ответственное хранение, или распорядиться им в разумный срок.**

Если поставщик в этот срок не распорядится товаром, покупатель вправе реализовать товар или вернуть его поставщику.

3. **Необходимые расходы, понесенные покупателем в связи с принятием товара на ответственное хранение, реализацией товара или его возвратом продавцу, подлежат возмещению поставщиком.**

При этом вырученное от реализации товара передается поставщику за вычетом причитающегося покупателю.

4. **В случаях, когда покупатель без установленных законом, иными правовыми актами или договором оснований не принимает товар от поставщика или отказывается от его принятия, поставщик вправе потребовать от покупателя оплаты товара.**

Комментарий

1. Природа нормы пункта 1 прямо не определена, но с точки зрения телеологического толкования несомненно является диспозитивной. Конечно же, нет серьезных оснований лишать коммерсантов возможности договориться о том, что в случае поставки некачественного товара, некомплекта или неполного объема согласованной отгрузки покупатель, обнаружив дефект при визуальном осмотре во время приемки, вправе просто отказаться принимать данную отгрузку физически.
2. Нормы пункта 2 также не содержат атрибута императивности или диспозитивности, но их диспозитивная природа не вызывает особых сомнений. Например, договор может запретить покупателю самостоятельно реализовывать товар, принятый на ответственное хранение, или, наоборот, обязать его сделать это не затягивая (если товар скоропортящийся, например).
3. С пунктом 3 ситуация более сложная.

В абзаце 1 предусмотрена норма, диспозитивность которой прямо в ней не обозначена, но с точки зрения телеологического толкования очевидна в той мере, в которой соответствующее условие об исключении обязанности поставщика по возмещению расходов распространяется на случаи неумышленного нарушения поставщиком своих обязательств по качеству или количеству. Такое условие не может иметь юридической силы лишь в отношении случая умышленного нарушения договора. Этот вывод прямо вытекает из квалификации самого права на воз-

мещение расходов в качестве формы договорной ответственности и применения прямо императивной нормы пункта 4 статьи 401 ГК РФ.

В отношении нормы, содержащейся в абзаце 2 пункта 3, есть серьезные основания обсудить вопрос о возможной имплицитной императивности. Текстуально императивность никак не обозначена, но условие договора об исключении обязанности покупателя, принявшего некачественный товар на временное хранение и затем реализовавшего его третьим лицам, перечислить полученное поставщику (за вычетом того, что причитается покупателю) на первый взгляд может показаться явно несправедливым. Очевидно, что императивное прочтение нормы не может предопределяться соображениями защиты интересов третьих лиц или публичного интереса. Кроме того, далеко не всегда покупатель будет слабой стороной договора. Поэтому единственное основание для императивной интерпретации — это предотвращение грубого попрапия справедливого баланса интересов сторон. Оправдан ли такой шаг? Как нам кажется, нет. Есть куда более разумный вариант толкования. Условие договора о праве покупателя присвоить себе все полученное от продажи товара третьим лицам есть, безусловно, своего рода санкция, кара за допущенное поставщиком нарушение требований к качеству товара и повторное нарушение в виде игнорирования требования покупателя вывезти некачественный товар, причем кара, имеющая прямое денежное выражение, в связи с чем ее можно квалифицировать как меру гражданско-правовой ответственности, а такое условие — как своеобразную договорную неустойку, размер которой равен продажной стоимости поставленного дефектного товара. В результате такой интерпретации явные злоупотребления договорной свободой такого рода могут блокироваться посредством статьи 333 ГК РФ. С учетом этой оговорки норму абзаца 2 пункта 3 об обязанности покупателя вернуть вырученное от продажи поставщику можно признать диспозитивной, но только при применении к условию договора, исключающему такую обязанность, правового режима неустойки (включая правила о зачетном соотношении с убытками, о снижении явно несоразмерной неустойки и др.).

4. В пункте 4 предусмотрено правило с неопределенным характером. Диспозитивная его интерпретация с точки зрения телеологического толкования очевидна. Закон не может и не должен запрещать сторонам договора поставки договориться о том, что при уклонении покупателя от принятия товара поставщик может взыскать лишь убытки, но не может требовать взыскания долга.

При этом, как представляется, специфика кредиторской обязанности покупателя принять товар исключает применение пункта 4 статьи 401 ГК. Соответственно, условие договора, блокирующее право продавца требовать оплаты, должно в этом случае признаваться.

Статья 515. Выборка товаров

1. **Когда договором поставки предусмотрена выборка товаров покупателем (получателем) в месте нахождения поставщика (пункт 2 статьи 510), покупатель обязан осуществить осмотр передаваемых товаров в месте их передачи, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства.**

- 2. Невыборка покупателем (получателем) товаров в установленный договором поставки срок, а при его отсутствии в разумный срок после получения уведомления поставщика о готовности товаров дает поставщику право отказаться от исполнения договора либо потребовать от покупателя оплаты товаров.**

Комментарий

1. Хотя норма пункта 1 не содержит прямой оговорки о праве сторон согласовать иное, ограничиваясь лишь указанием на возможность применения иного режима, вытекающего из закона, иных правовых актов или существования обязательства, не может быть никаких сомнений в диспозитивности данной нормы. Нет ни одной причины запрещать сторонам договориться о том, что осмотр товара будет осуществляться не при получении, а впоследствии.
2. То же можно сказать и о норме пункта 2 данной статьи. В договоре может быть предусмотрено, например, что при невыборке товара поставщик ограничен правом на отказ от договора и взыскание убытков, не имея права требовать оплаты, или, наоборот, что единственным средством защиты поставщика оказывается взыскание оплаты, а право на отказ от договора заблокировано.

При этом, на наш взгляд, специфика кредиторской обязанности покупателя по выборке товара исключает применение к случаю нарушения этой обязанности пункта 4 статьи 401 ГК. Иначе говоря, ограничение в договоре одной из указанных в этом пункте санкций на случай невыборки не должно игнорироваться судом в ситуациях, когда нарушение является умышленным.

В то же время заслуживающим блокирования злоупотреблением диспозитивностью данной нормы может быть условие о полном лишении поставщика каких-либо средств защиты на случай невыборки покупателем товара. Такого рода явно аномальное и абсолютно несправедливое условие, грубо нарушающее разумный баланс интересов сторон, на наш взгляд, должно блокироваться (если, конечно, оно когда-то встретится в реальной жизни) либо путем сужения сферы диспозитивности данной нормы, либо в формате судебного *ex post* контроля на основании норм статей 10, 169, 428 ГК РФ.

Статья 516. Расчеты за поставляемые товары

1. **Покупатель оплачивает поставляемые товары с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором поставки. Если соглашением сторон порядок и форма расчетов не определены, то расчеты осуществляются платежными поручениями.**
2. **Если договором поставки предусмотрено, что оплата товаров осуществляется получателем (плательщиком) и последний неосновательно отказался от оплаты либо не оплатил товары в установленный договором срок, поставщик вправе потребовать оплаты поставленных товаров от покупателя.**
3. **В случае, когда в договоре поставки предусмотрена поставка товаров отдельными частями, входящими в комплект, оплата товаров покупателем производится после от-**

грузки (выборки) последней части, входящей в комплект, если иное не установлено договором.

Комментарий

1. Первое предложение пункта 1 подтверждает действие принципа свободы договора в части условий о порядке и форме расчетов, а второе предусматривает эксплицитно диспозитивную норму.
2. Норма пункта 2 о праве поставщика требовать от покупателя оплаты товара, неосновательно не оплаченного указанным в договоре третьим лицом (получателем/плательщиком), не содержит текстуального атрибута, указывающего на ее природу. Согласование иного в рамках договорной модели купли-продажи возможно, но только если договор носит трехсторонний характер, подписан как покупателем, так и плательщиком, и обязательство по оплате по договору прямо возложено на плательщика. Если же речь идет об обычном двустороннем договоре поставки, в рамках которого в силу принципа относительности договорных обязательств поставщик не вправе требовать оплаты от указанного в договоре, но не выразившего свою волю на принятие на себя денежного обязательства плательщика или получателя, исключение права продавца требовать оплаты от покупателя будет равнозначно превращению договора поставки в дарение. Действительно, если из такого договора вытекает, что поставщик не имеет права требовать оплаты ни от покупателя, ни от иного подписавшего договор третьего лица, то это отменяет ключевой квалифицирующий признак договора поставки как разновидности договорной модели купли-продажи. В той мере, в которой закон допускает заключение между подписавшими договор лицами договора дарения, соглашение сторон, видимо, должно быть квалифицировано как дарение. Применительно же к договору между предпринимателями, в отношении которого действует запрет на дарение (статья 575 ГК РФ), такое условие договора об исключении права требовать оплаты от покупателя должно признаваться недействительным.
3. Норма пункта 3 является эксплицитно диспозитивной.

Статья 517. Тара и упаковка

Если иное не установлено договором поставки, покупатель (получатель) обязан вернуть поставщику многооборотную тару и средства пакетирования, в которых поступил товар, в порядке и в сроки, установленные законом, иными правовыми актами, принятыми в соответствии с ними обязательными правилами или договором.

Прочая тара, а также упаковка товара подлежат возврату поставщику лишь в случаях, предусмотренных договором.

Комментарий

Нормы данной статьи являются эксплицитно диспозитивными.

Статья 518. Последствия поставки товаров ненадлежащего качества

1. Покупатель (получатель), которому поставлены товары ненадлежащего качества, вправе предъявить поставщику требования, предусмотренные статьей 475 настоящего Кодекса, за исключением случая, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров, без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества.
2. Покупатель (получатель), осуществляющий продажу поставленных ему товаров в розницу, вправе требовать замены в разумный срок товара ненадлежащего качества, возвращенного потребителем, если иное не предусмотрено договором поставки.

Комментарий

1. Норма пункта 1, дающая поставщику право навязать покупателю замену дефектного товара (так называемое *right to cure*) и лишаящая покупателя права применять имеющиеся у него средства защиты (например, уменьшение цены, возмещение своих расходов на исправление дефектов или даже отказ от договора) при готовности поставщика незамедлительно заменить дефектный товар, не имеет текстуального атрибута императивности или диспозитивности. В то же время диспозитивная квалификация нормы с точки зрения телеологического толкования не вызывает сомнений. Например, стороны могут включить в договор условие о праве покупателя осуществить немедленный отказ от договора при выявлении существенных дефектов без предоставления поставщику шанса на замену товара. Такое условие может быть вызвано тем, что для покупателя имела принципиальное значение поставка качественного товара (например, работающего и исправного оборудования) к строго определенному сроку, о чем и было написано в контракте, и поставка к этому сроку дефектного и не готового к использованию товара лишила покупателя интереса к исполнению договора.
2. Норма пункта 2 является эксплицитно диспозитивной.

Статья 519. Последствия поставки некомплектных товаров

1. Покупатель (получатель), которому поставлены товары с нарушением условий договора поставки, требований закона, иных правовых актов либо обычно предъявляемых требований к комплектности, вправе предъявить поставщику требования, предусмотренные статьей 480 настоящего Кодекса, за исключением случая, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о некомплектности поставленных товаров, без промедления доукомплектует товары либо заменит их комплектными товарами.
2. Покупатель (получатель), осуществляющий продажу товаров в розницу, вправе требовать замены в разумный срок некомплектных товаров, возвращенных потребителем, комплектными, если иное не предусмотрено договором поставки.

Комментарий

1. В отношении природы нормы пункта 1 применимы в полной мере *mutatis mutandis* выводы, которые были сделаны выше в отношении толкования пункта 1 статьи 518 ГК РФ (норма имплицитно диспозитивная).
2. Норма пункта 2 эксплицитно диспозитивна.

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

1. Если поставщик не поставил предусмотренное договором поставки количество товаров либо не выполнил требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров в установленный срок, покупатель вправе приобрести непоставленные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение.

Исчисление расходов покупателя на приобретение товаров у других лиц в случаях их недопоставки поставщиком или невыполнения требований покупателя об устранении недостатков товаров либо о доукомплектовании товаров производится по правилам, предусмотренным пунктом 1 статьи 524 настоящего Кодекса.

2. Покупатель (получатель) вправе отказаться от оплаты товаров ненадлежащего качества и некомплектных товаров, а если такие товары оплачены, потребовать возврата уплаченных сумм впредь до устранения недостатков и доукомплектования товаров либо их замены.

Комментарий

1. Нормы пункта 1 де-факто дают покупателю право на отказ от договора в части непоставленной, поставленной с дефектами или некомплектной продукции. Закон использует, правда, иную терминологию (право закупить аналогичный товар с отнесением на поставщика убытков, в том числе в виде возникшей ценовой разницы), но это не должно смущать. В реальности речь идет о праве на расторжение договора в целом или в пропорциональной части.

Причем здесь мы имеем норму с неопределенной природой. Должна ли она быть признана диспозитивной? Или все-таки присутствуют заслуживающие уважения интересы, которые могли бы предопределить ее императивную интерпретацию и ограничение возможности согласовать в договоре исключение права покупателя на отказ от договора в связи с указанными нарушениями? Вопрос не из простых. С одной стороны, если допустить исключение права на отказ от договора в части, соразмерной нарушенным обязательствам поставщика, это не оставляет покупателя без защиты. Он все еще вправе требовать допоставки товара, в ряде случаев вправе приостановить свое встречное исполнение, начислять проценты на выплаченную поставщику предоплату, взыскивать пени за просрочку поставки, но, самое главное, может защищаться посредством иска об убытках (например, устранить дефект своими силами и потребовать от поставщика покрытия расходов).

С другой стороны, нередко указанные средства защиты работают плохо и неэффективно, в то время как отказ от договора является единственным более или менее адекватным вариантом реакции на нарушение. Например, иск о допоставке товара в натуре имеет туманные перспективы на стадии исполнения решения, в договоре могут отсутствовать соглашение о пенях за просрочку в поставке, а доказать наличие прямых убытков нередко крайне сложно или вовсе невозможно (например, при некоммерческой цели закупки). Соответственно, исключение договором права на отказ от договора может фактически лишить покупателя единственного эффективного средства защиты на случай получения некачественного или некомплектного товара. Исключение договором права на отказ от соглашения лишает покупателя возможности положить конец неопределенности и обрекает его выжидать момента, когда поставщик сообразовит допоставить товар, годами.

Взвесив все за и против, мы приходим к выводу о том, что природа данной нормы с точки зрения телеологического толкования скорее императивна в той части, в которой она задает право покупателя отказаться от договора. Исключение такого права будет грубым нарушением справедливого баланса интересов сторон и может быть расценено как злоупотребление договорной свободой. Во имя этих соображений норме может быть придан императивный характер. При этом ее императивная природа должна быть ограничена: норма не исключает возможности заменить односторонний отказ от договора на процедуру судебного расторжения. Кроме того, в силу статей 15 и 400 ГК РФ не исключается право сторон ограничить взыскание убытков теми или иными типами или предельным размером. В связи с этим норма абзаца 2 пункта 1 о праве взыскания ценовой разницы может быть скорректирована по усмотрению сторон (например, в договоре может быть установлено, что цена заменяющей сделки не должна быть выше договорной цены более чем на 20%). Кроме того, нет оснований сомневаться в том, что стороны могут предусмотреть право на взыскание и абстрактных убытков, предусмотренных пунктом 2 статьи 524 ГК РФ (т.е. разницы между ценой в расторгнутом договоре и текущей рыночной ценой на товар на момент расторжения)³⁹.

2. Норма пункта 2, дающая покупателю право приостановить оплату при передаче ему дефектной продукции до момента устранения дефекта или замены товара, не содержит оговорок о диспозитивности или императивности. При телеологическом толковании нет причин видеть в норме тотальную императивность. Применительно к случаям, когда нарушение поставщиком условий о качестве и комплектности носит несущественный характер и не дает покупателю права на отказ от договора, последний, безусловно, может предусматривать обязанность покупателя продолжать вносить взносы по графику рассрочки платежа в случае выявления таких нарушений. В равной степени мы не считаем невозможным исключение в договоре права покупателя требовать временного возврата уплаченной цены на период пре-

³⁹ *Некоторые суды считают, что применительно к договорам, в которых никаких указаний на счет методов расчета убытков нет, ссылка в статье 520 ГК РФ только на взыскание расходов по пункту 1 статьи 524 ГК РФ а *contratio* означает невозможность взыскания абстрактных убытков по пункту 3 статьи 524 ГК РФ (см., напр.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 15.06.2005 по делу № А32-42309/2004-50/1007). Нам этот вывод кажется неверным с точки зрения системной логики. Но, как бы то ни было, в любом случае право на взыскание абстрактных убытков по пункту 3 статьи 524 ГК РФ становится невозможно отрицать, когда на это прямо указано в договоре.*

доставленного поставщику срока на устранение допущенного нарушения (даже если само нарушение является существенным).

Единственное, что на первый взгляд может вызывать принципиальное возражение, это условие, которое лишает покупателя права приостановить предстоящие платежи в случае, когда нарушение поставщиком условий о качестве и комплектности носит существенный характер и дает покупателю право на отказ от договора. В то же время с точки зрения системной логики и такая возможность, видимо, должна быть признана. Ведь статья 328 ГК, общая норма о праве приостановления исполнения, является прямо диспозитивной. Было бы странно, если бы закон допускал исключение договором права на приостановление оплаты из-за непередачи товара и одновременно запрещал такое же условие в отношении случая передачи некачественного товара. При этом такое условие является достаточно несправедливым, чтобы суд имел право его заблокировать с учетом конкретных обстоятельств в ситуации его навязывания слабой стороне договора. Кроме того, такое условие должно быть априори признано незаконным в отношении потребительских договоров.

Статья 521. Неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров

Установленная законом или договором поставки неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки, если иной порядок уплаты неустойки не установлен законом или договором.

Комментарий

Норма носит эксплицитно диспозитивный характер. Стороны могут установить, что пени за просрочку в поставе товара начисляются в течение того или иного периода или ограничены верхним пределом по сумме (что на практике часто встречается в коммерческих договорах).

Статья 522. Погашение однородных обязательств по нескольким договорам поставки

- 1. В случаях, когда поставка одноименных товаров осуществляется поставщиком покупателю одновременно по нескольким договорам поставки и количество поставленных товаров недостаточно для погашения обязательств поставщика по всем договорам, поставленные товары должны засчитываться в счет исполнения договора, указанного поставщиком при осуществлении поставки либо без промедления после поставки.**
- 2. Если покупатель оплатил поставщику одноименные товары, полученные по нескольким договорам поставки, и суммы оплаты недостаточно для погашения обязательств покупателя по всем договорам, уплаченная сумма должна засчитываться в счет исполнения договора, указанного покупателем при осуществлении оплаты товаров или без промедления после оплаты.**

3. Если поставщик или покупатель не воспользовались правами, предоставленными им соответственно пунктами 1 и 2 настоящей статьи, исполнение обязательства засчитывается в погашение обязательств по договору, срок исполнения которого наступил ранее. Если срок исполнения обязательств по нескольким договорам наступил одновременно, предоставленное исполнение засчитывается пропорционально в погашение обязательств по всем договорам.

Комментарий

Все нормы статьи 522 ГК РФ имеют неопределенную природу, что предопределяет необходимость их телеологического толкования. В данном случае оно дает достаточно однозначный результат: все эти нормы являются диспозитивными. Стороны договора вправе по-иному определить порядок погашения однородных обязательств. Например, они могут в договоре исключить право покупателя по своему усмотрению определять, какой из нескольких денежных долгов он погашает, и предусмотреть правило, согласно которому, что бы ни указал покупатель в платежном поручении, платеж засчитывается в счет наиболее старого или наименее обеспеченного из существующих долгов.

Статья 523. Односторонний отказ от исполнения договора поставки

1. Односторонний отказ от исполнения договора поставки (полностью или частично) или одностороннее его изменение допускаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон (абзац четвертый пункта 2 статьи 450).
2. Нарушение договора поставки поставщиком предполагается существенным в случаях:
поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок;

неоднократного нарушения сроков поставки товаров.
3. Нарушение договора поставки покупателем предполагается существенным в случаях:

неоднократного нарушения сроков оплаты товаров;

неоднократной невыборки товаров.
4. Договор поставки считается измененным или расторгнутым с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора полностью или частично, если иной срок расторжения или изменения договора не предусмотрен в уведомлении либо не определен соглашением сторон.

Комментарий

1. Норма пункта 1 имеет неопределенную природу. Телеологическое толкование приводит к выводу о диспозитивности правила в части возможности замены одно-

стороннего отказа на судебную процедуру расторжения, а также в части возможности согласования права на отказ при малейшем нарушении договора. Например, в ряде случаев покупателю крайне важно буквальное исполнение условия о сроке и самое незначительное его нарушение может лишить его интереса к договору. В такой ситуации стороны могут предусмотреть — и часто так и делают — условие о том, что право на отказ возникает при малейшем нарушении (например, при любой по продолжительности просрочке).

Кроме того, указание в данной норме на отказ от договора при существенном нарушении никак не должно оцениваться как подразумеваемый запрет на согласование сторонами, например, долгосрочного договора поставки права каждой из сторон на немотивированный отказ от договора. Возможность согласовать право на такой отказ признается и статьей 310, и пунктом 3 статьи 450 ГК РФ. Нет ни одной причины, по которой стороны коммерческого договора не могли бы согласовать такое право и в рамках договора поставки⁴⁰.

Императивный же аспект нормы проявляется в том, что стороны в принципе не могут исключить право покупателя или поставщика на расторжение договора при его существенном нарушении. Иначе право позволяло бы грубое нарушение справедливого баланса интересов сторон и обрекало пострадавшего кредитора на бесконечное ожидание и подвешенное состояние.

2—3. Нормы пунктов 2 и 3 закрепляют презумпции существенности нарушения, т.е. такие случаи нарушения договора, которые презюмируются, если не доказано иное, существенным нарушением договора поставки. Телеологическое толкование не оставляет сомнений в том, что никакого смысла запрещать сторонам согласовывать в договоре иные такого рода презумпции нет, и законодатель такой запрет никак не мог иметь в виду. Так, например, стороны договора, предусматривающего разовую поставку оборудования, могут установить, что разовая, но длительная просрочка рассматривается как существенное нарушение⁴¹. Они могут дополнить предусмотренный в пунктах 2 и 3 перечень существенных нарушений⁴². Кроме того, нет никаких причин, в силу которых сторонам должно быть за-

⁴⁰ По данному вопросу судебная практика расходится. Некоторые суды такое проявление свободы договора признают (см., напр.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 04.06.2010 по делу № А53-20193/2009). В то же время многие суды толкуют нормы статьи 523 ГК РФ как исчерпывающий перечень оснований для отказа и видят в ней и в самой природе договора поставки подразумеваемый императивный запрет на условие о праве на немотивированный отказ от договора (см.: определение ВАС РФ от 01.07.2008 № 8316/08; постановление ФАС Северо-Западного округа от 17.04.2008 по делу № А56-32099/2006 и др.). С этой позицией никак нельзя согласиться.

⁴¹ Некоторые суды это проявление договорной свободы вполне справедливо признавали (см., напр.: постановление ФАС Уральского округа от 16.08.2011 по делу № А76-15810/10). Другие же или еще дальше и не менее справедливо признавали, что и даже при отсутствии в договоре каких-либо условий на сей счет право кредитора отказаться от договора поставки при его существенном нарушении не ставится под сомнение, несмотря на то что само нарушение не указано в перечне, содержащемся в пунктах 2 и 3 данной статьи (см.: постановление ФАС Московского округа от 16.12.2009 по делу № А40-68661/09-94-419).

⁴² Есть примеры из судебной практики, когда суды на основе принципа свободы договора признавали такую возможность (см., напр.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 02.03.2010 по делу № А53-319/2009).

прещено прямо исключать презумпцию существенности тех нарушений, которые указаны в данной статье. Например, в рамках долгосрочного договора поставки, предполагающего регулярные еженедельные отгрузки в течение нескольких лет, двукратная просрочка поставки вряд ли будет являться существенным нарушением (как минимум в большинстве случаев), что может спровоцировать стороны для большей определенности указать это в договоре прямо. В таком договоре они, в частности, могут согласовать, что существенной будет считаться только просрочка в поставке, допущенная три или более раза в течение одного квартала.

4. Норма пункта 4 о моменте расторжения договора поставки при одностороннем отказе является эксплицитно диспозитивной.

Статья 524. Исчисление убытков при расторжении договора

1. Если в разумный срок после расторжения договора вследствие нарушения обязательства продавцом покупатель купил у другого лица по более высокой, но разумной цене товар взамен предусмотренного договором, покупатель может предъявить продавцу требование о возмещении убытков в виде разницы между установленной в договоре ценой и ценой по совершенной взамен сделке.
2. Если в разумный срок после расторжения договора вследствие нарушения обязательства покупателем продавец продал товар другому лицу по более низкой, чем предусмотренная договором, но разумной цене, продавец может предъявить покупателю требование о возмещении убытков в виде разницы между установленной в договоре ценой и ценой по совершенной взамен сделке.
3. Если после расторжения договора по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 настоящей статьи, не совершена сделка взамен расторгнутого договора и на данный товар имеется текущая цена, сторона может предъявить требование о возмещении убытков в виде разницы между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора.

Текущей ценой признается цена, обычно взимаемая при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна была быть осуществлена передача товара. Если в этом месте не существует текущей цены, может быть использована текущая цена, применявшаяся в другом месте, которое может служить разумной заменой, с учетом разницы в расходах по транспортировке товара.

4. Удовлетворение требований, предусмотренных пунктами 1, 2 и 3 настоящей статьи, не освобождает сторону, не исполнившую или ненадлежаще исполнившую обязательство, от возмещения иных убытков, причиненных другой стороне, на основании статьи 15 настоящего Кодекса.

Комментарий

Нормы данной статьи, допускающие взыскание убытков в виде конкретной ценовой разницы или взыскание так называемых абстрактных убытков при расторжении нарушенного договора, имеют неопределенную природу. В статье нет прямого

указания ни на их императивность, ни на их диспозитивность. Нам представляется разумным следующее дифференцированное решение.

Норма пункта 3 о праве взыскания абстрактных убытков должна считаться диспозитивной, а стороны должны иметь право на полное исключение возможности взыскания абстрактной компенсации (как минимум за рамками случая умышленного нарушения). Такой вывод связан с тем, что сам институт абстрактных убытков по большому счету способом взыскания убытков в строгом смысле не является. Кредитор может взыскать с должника большую абстрактную ценовую разницу, не понеся никаких убытков вовсе или понеся их в значительно меньшем объеме.

Нормы же пунктов 1 и 2 о праве взыскания убытков в виде конкретной ценовой разницы при заключении реальной «заменяющей сделки» (договора с третьим лицом взамен расторгнутого) говорят именно об убытках. Но и здесь нет оснований для констатации абсолютной императивности. Статья 400 ГК РФ допускает установление в договоре предельного размера подлежащих взысканию убытков, а статья 15 ГК РФ позволяет прямо исключить возможность взыскания упущенной выгоды (ценовая разница, образовавшаяся из-за продажи поставщиком не принятого и не оплаченного покупателем товара третьему лицу по цене, более низкой, чем цена в расторгнутом по вине покупателя договоре поставки, является не чем иным, как формой расчета упущенной выгоды). В таком контексте с точки зрения систематики права нет оснований ограничивать свободу сторон уточнить механизм расчета соответствующей ценовой разницы (к примеру, путем установления специальных требований к заменяющей сделке по объекту купли-продажи⁴³ или цене⁴⁴) и даже вовсе исключить возможность взыскания убытков в виде конкретной ценовой разницы как одной из разновидностей убытков.

Исключением может являться, видимо, только случай умышленного нарушения. Достаточно странно, что закон императивно запрещает соглашение сторон об освобождении должника от ответственности за умышленное нарушение (пункт 4 статьи 401 ГК РФ), но при этом без каких-либо оговорок допускает *ограничение* договором ответственности по сумме или по типу убытков (статьи 15 и 400 ГК РФ) независимо от того, что нарушение могло быть умышленным. В этом может быть обнаружена некоторая непоследовательность. На наш взгляд, есть основания считать, что в случае умышленного нарушения такие условия договора также не должны признаваться судами в качестве применимых.

⁴³ *Например, стороны могут установить, что для расчета ценовой разницы при нарушении договора поставщиком принимаются заключенные покупателем заменяющие сделки купли-продажи на покупку не полностью идентичной продукции. Это может быть важно тогда, когда на рынке трудно приобрести абсолютно аналогичный товар, но имеются близкие субституты. Кроме того, стороны могут, наоборот, так или иначе сузить возможности пострадавшей от нарушения договора стороны в этом вопросе. В частности, стороны внешнеэкономического договора могут установить, что для расчета ценовой разницы не могут быть приняты заменяющие сделки, заключенные покупателем с российскими дилерами при наличии возможности закупить товар напрямую у иностранного производителя по значительно более низкой цене.*

⁴⁴ *Например, стороны могут согласовать в договоре, что ценовая разница определяется только по тем заменяющим сделкам, цена которых отклоняется от рыночного уровня не более чем на 10%.*

За рамками случая с умышленным нарушением условие договора об исключении или существенном ограничении права на взыскание убытков в виде конкретной ценовой разницы при расторжении договора с учетом конкретных обстоятельств дела (например, при навязывании слабой стороне договора такого условия) суд может не признать и пресечь на основании статей 10, 169 и 428 ГК РФ. Кроме того, такие условия должны считаться недействительными в ситуации, когда они включены в договор с потребителем и тем самым ограничивают права последнего.

§ 7. Продажа недвижимости

Статья 549. Договор продажи недвижимости

1. По договору купли-продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество (статья 130).
2. Правила, предусмотренные настоящим параграфом, применяются к продаже предприятий постольку, поскольку иное не предусмотрено правилами о договоре продажи предприятия (статьи 559–566).

Комментарий

1. В пункте 1 статьи содержится определение договора купли-продажи недвижимости. Нормы, регулирующие содержание прав и обязанностей сторон по договору, которые бы требовали телеологического толкования, в этом пункте отсутствуют.
2. Пункт 2 статьи содержит правило о восполняющем характере общих норм о купле-продаже недвижимости относительно договоров купли-продажи предприятия (см. § 8 главы 30 ГК РФ): они применяются, если иное не установлено нормами о купле-продаже предприятия. Из этой прямой оговорки в законе вытекает, что все нормы параграфа о продаже недвижимости применительно к договорам купли-продажи предприятия оказываются диспозитивными. В то же время вопрос о пределах этой эксплицитной диспозитивности не столь прост. Все ли нормы о купле-продаже недвижимости можно исключить или обойти в договоре купли-продажи предприятия? Ответ на этот вопрос следует давать применительно к каждой конкретной норме § 7 главы 3.

Статья 550. Форма договора продажи недвижимости

Договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (пункт 2 статьи 434).

Несоблюдение формы договора продажи недвижимости влечет его недействительность.

Комментарий

Статья не содержит норм, регулирующих права и обязанности сторон по договору купли-продажи недвижимости и потому не требует телеологического толкования с точки зрения принципа договорной свободы. Данные нормы, безусловно, являются императивными.

Статья 551. Государственная регистрация перехода права собственности на недвижимость

- 1. Переход права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости к покупателю подлежит государственной регистрации.**
- 2. Исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами.**
- 3. В случае, когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд вправе по требованию другой стороны, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации об исполнительном производстве, также по требованию судебного пристава-исполнителя 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.**

Комментарий

- 1. В пункте 1 комментируемой статьи содержится правило о том, что переход права собственности на недвижимое имущество осуществляется в результате специального регистрационного действия — государственной регистрации перехода права в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество (ЕГРП). Эта норма является проявлением фундаментального для оборота недвижимости принципа обязательности внесения в реестр записи для возникновения права (так называемого *принципа внесения*), который закреплен в пункте 2 статьи 8.1 ГК РФ и основан на соображениях защиты интересов и обоснованных ожиданий третьих лиц. Исключения из принципа внесения (т.е. случаи, когда право возникает без всяких записей в реестре) возможны, но они могут быть установлены только законом, но не договором (см. пункт 2 статьи 8.1 ГК РФ). Это объясняется повышенной значимостью информации о принадлежности недвижимых вещей, которая сконцентрирована в ЕГРП. Данные Реестра в силу предписаний закона обладают свойством *публичной достоверности* (статья 8.1 ГК РФ), реализация которого может быть серьезно затруднена, если переход вещных прав на недвижимое имущество будет подчиняться не единому законодательному регулированию, а основываться на автономии воли сторон. Поэтому исключение действия принципа внесения соглашением сторон договора, предусматривающего отчуждение недвижимого имущества, недопустимо в силу очевидных публичных интересов и интересов иных участников оборота.**

2. Установление в договоре купли-продажи недвижимости иных, нежели закрепленные в пункте 2 комментируемой статьи, правил невозможно, так как это затронет интересы и права третьих лиц и подорвет доверие к Реестру недвижимости. Однако положения пункта 2 данной статьи не могут являться препятствием для третьих лиц к тому, чтобы вступать в договорные отношения с покупателем недвижимости до государственной регистрации перехода права собственности к нему (например, в части заключения договора аренды, купли-продажи или иных договоров, порождающих подлежащие исполнению в будущем обязательства в отношении данного объекта недвижимости).
3. В пункте 3 комментируемой статьи содержатся две нормы. Первая устанавливает, что нарушение обязательства передать имущество в собственность покупателю может стать основанием для предъявления иска о регистрации перехода права. В соответствии со второй нормой сторона, уклоняющаяся от регистрации перехода права, обязана возместить причиненные убытки. Возможна ли отмена или изменение этих положений в договоре?

Применительно ко второй норме на этот вопрос следует ответить следующим образом. Фраза «сторона, необоснованно уклоняющаяся» свидетельствует о том, что речь идет о неисполнении обязательства, за которое продавец не может быть освобожден от ответственности. Согласно пункту 4 статьи 401 ГК РФ, если такое неисполнение произошло умышленно, условие договора об освобождении от ответственности не имеет силы. В то же время такое условие может заблокировать взыскание с продавца убытков, если нарушение договора произошло неумышленно (например, из-за ареста, наложенного судом по иску другого лица). В этом случае суд может исключить данное условие только с учетом конкретных обстоятельств, если оно было навязано слабой стороне договора при явном неравенстве переговорных возможностей в рамках договора присоединения (статья 428 ГК РФ), а также не признать его на основании статьи 10 ГК РФ или признать ничтожным по статье 169 ГК РФ⁴⁵.

Более сложной является оценка характера нормы о возможности стороны договора купли-продажи недвижимости предъявить иск о государственной регистрации перехода права. Как было показано в комментариях выше к общим положениям о купле-продаже, этот частный случай общего вопроса о возможности установления в договоре положения о том, что в случае его нарушения потерпевшая сторона лишена права требовать исполнения договора в натуре. Как было отмечено, нет никаких серьезных политико-правовых препятствий для такого рода договоренностей и в том числе в отношении договоров купли-продажи недвижимости. Покупатель в такой ситуации будет защищать свое нарушенное договорное право посредством расторжения договора и взыскания убытков и (или) неустойки. Исключения могут составлять, пожалуй, лишь договоры между продавцами, являющимися коммерческими организациями, и гражданами-покупателями, в которых такого рода условия суд может квалифицировать как несправедливые (пункт 2 статьи 428 ГК РФ) и применить соответствующие юридические последствия такой квалификации.

⁴⁵ См.: пункт 9 Постановления о свободе договора.

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

- 1. 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.**
- 2. 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.**
- 3. 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.

Комментарий

- 1—2. Нормы пунктов 1 и 2 комментируемой статьи представляют собой реализацию принципа единства судьбы прав на земельный участок и здания (сооружения) на нем. Основанием этого законодательного решения является следующая особенность российского гражданского права: недвижимой вещью признается не только земельный участок, но и расположенное на нем здание. Следовательно, для того, чтобы устранить возможные юридические препятствия для оборота зданий и сооружений (например, для того, чтобы смена собственника здания не вынуждала нового собственника договариваться об условиях пользования земельным участком), и был введен принцип единства судьбы прав на участок и на здание на нем.

Принцип единства судьбы прав на здание и на земельный участок под зданием имеет ключевое значение для оборота недвижимости, что подтверждается как положениями Земельного кодекса РФ (статья 1), так и нормами ГК РФ. Так, в частности, в статье 273 ГК РФ установлено, что переход права собственности на здание влечет за собой переход права на земельный участок под ним. Причем ограничение такого перехода по замыслу законодателя возможно только в случаях, установленных законом. Перечень таких случаев очень незначителен, он содержится в пункте 4 статьи 35 ЗК РФ, самый главный из которых — факт необоротоспособности соответствующего земельного участка.

Кроме того, судебная практика также исходит из того, что толкование норм, регулирующих обязательственные отношения по поводу недвижимости, судам следует давать с позиции «определяющего характера принципа единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов»⁴⁶.

⁴⁶ *Постановление Президиума ВАС РФ от 02.07.2013 № 1039/13.*

С точки зрения телеологического толкования разъединение правовой судьбы земельного участка и здания, на нем находящегося, грубо нарушает описанную выше идею законодателя о том, что права на здание и права на земельный участок под зданием должны находиться в одних руках.

Таким образом, изменение договором положений пунктов 1 и 2 комментируемой статьи не допускается, они являются императивными.

3. Положения пункта 3 статьи 552 регулируют взаимоотношения сторон договора купли-продажи недвижимости и третьего лица — собственника земельного участка, на котором находится продаваемое здание. Вывод о диспозитивности нормы абзаца 1 данного пункта вытекает непосредственно из ее формулировки (в договоре собственника земли и собственника недвижимости, на ней располагающейся, стороны могут исключить возможность продажи недвижимости без согласия собственника земли). Но вполне естественно, что эта диспозитивность не распространяется на договор между продавцом и покупателем недвижимости на данном земельном участке, так как такое соглашение этих сторон затрагивало бы права собственника земли, в договоре продажи здания не участвующего. Последний вывод в полной мере применим и к норме абзаца 2 данного пункта.

Статья 553. Утратила силу.

Статья 554. Определение предмета в договоре продажи недвижимости

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.

Комментарий

В статье 554 ГК РФ речь идет о том, каким образом должен быть описан предмет в договоре купли-продажи недвижимости. Эти нормы не регулируют содержание прав и обязанностей по договору купли-продажи, а фиксируют существенные условия договора. Поэтому сама возможность характеризовать их как диспозитивные отсутствует. Однако следует все же учитывать, что положения статьи довольно абстрактны и оставляют сторонам достаточно свободы для того, чтобы «определенно» описать имущество, являющееся предметом сделки, а законодатель путем введения кадастрового учета недвижимости эту задачу упрощает. Для того чтобы соблюсти требования этой нормы, достаточно указать кадастровый номер продаваемого объекта⁴⁷.

⁴⁷ См.: пункт 2 постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54.

Однако если продаваемая вещь является «будущей» (т.е. права на нее не зарегистрированы в Реестре), то сторонам необходимо все же приложить усилия для недвусмысленной индивидуализации предмета договора.

Статья 555. Цена в договоре продажи недвижимости

1. **Договор продажи недвижимости должен предусматривать цену этого имущества.**

При отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене недвижимости договор о ее продаже считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные пунктом 3 статьи 424 настоящего Кодекса, не применяются.

2. **Если иное не предусмотрено законом или договором продажи недвижимости, установленная в нем цена здания, сооружения или другого недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, включает цену передаваемой с этим недвижимым имуществом соответствующей части земельного участка или права на нее.**
3. **В 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.**

Комментарий

1. Норма пункта 1 статьи 555 ГК РФ не может быть оценена как диспозитивная, так как она определяет цену в качестве существенного условия договора купли-продажи недвижимости. Соответственно, если в договоре купли-продажи недвижимости цена не определена, то договор не признается заключенным. Законодатель не определяет жестко стандарт содержания условия о цене, что открывает сторонам определенную свободу выбора: цена может быть указана как твердая или как рассчитываемая в зависимости от метража недвижимой вещи, по формуле или еще каким-либо способом, позволяющим рассматривать ее как определенную (критерий определенности цены не выдвигается законодателем).
2. Положения пункта 2 комментируемой статьи о соотношении цены здания и цены прав на земельный участок прямо помечены законодателем как диспозитивные.
3. Пункт 3 комментируемой статьи не содержит каких-либо важных правил о правах и обязанностях по договору, которые нельзя было бы признать за само собой разумеющиеся и при отсутствии данной нормы. С точки зрения телеологического толкования норма носит, безусловно, диспозитивный характер, так как нет никаких резонов ограничить право сторон согласовать в договоре, что в расчет общей цены недвижимости цена квадратного метра тех или иных ее частей (например, подвальных помещений) будут считаться с определенным понижающим коэффициентом.

Статья 556. Передача недвижимости

- 1. Передача недвижимости продавцом и принятие ее покупателем осуществляются по подписываемому сторонами передаточному акту или иному документу о передаче.**

Если иное не предусмотрено законом или договором, обязательство продавца передать недвижимость покупателю считается исполненным после вручения этого имущества покупателю и подписания сторонами соответствующего документа о передаче.

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.

- 2. Принятие покупателем недвижимости, не соответствующей условиям договора продажи недвижимости, в том числе в случае, когда такое несоответствие оговорено в документе о передаче недвижимости, не является основанием для освобождения продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора.**

Комментарий

1. В абзаце 1 пункта 1 комментируемой статьи отсутствуют нормы, регулирующие права и обязанности сторон договора; норма скорее посвящена доказательственному аспекту исполнения договора купли-продажи недвижимости. В то же время нельзя исключить того, что стороны вправе отступить в своем договоре от необходимости оформления соответствующего акта.

На это указывает и то, что абзац 2 пункта 1 прямо сконструирован законодателем как диспозитивная норма. Из этой диспозитивной оговорки вытекает как то, что стороны в принципе могут исключить необходимость оформления какого-либо акта (неся при этом все связанные с этим сложности в доказывании факта передачи недвижимости иными средствами доказывания), так и то, что они могут обусловить признание исполненным обязательства продавца по передаче недвижимости соблюдением неких дополнительных условий. Например, речь может идти о том, что договор обязывает продавца предоставить покупателю объект недвижимости, очищенный от всех прав третьих лиц (включая арендаторов), и, соответственно, согласно условиям договора объект будет считаться юридически переданным только при условии, что в течение определенного времени после оформления акта продавец договорится со всеми арендаторами о досрочном расторжении заключенных ранее договоров аренды.

Норма абзаца 3 фиксирует очевидное: уклонение от подписания акта, оформление которого установлено в данной статье ГК РФ и не исключено договором, является нарушением договора. При этом с точки зрения телеологического толкования стороны, безусловно, вправе согласовать в договоре иное: например, договориться о том, что при неподписании акта в течение определенного срока после фактического получения владения волеизъявление соответствующей стороны на «сдачу-приемку» считается реализованным (пункт 3 статьи 158 ГК РФ).

2. Определение природы нормы пункта 2 комментируемой статьи напрямую зависит от ответа на поставленный нами в комментарии к статье 475 ГК РФ вопрос о допустимости заключения договора, исключающего ответственность продавца за необнаруженные при приемке дефекты при условии, что продавец не утаил от покупателя никакой информации о них и сам был в неведении о их наличии. Если наше право в принципе признает конструкцию продажи вещи «как есть» при добросовестном продавце в рамках сугубо коммерческого договора, то и норма пункта 2 обсуждаемой статьи должна рассматриваться как диспозитивная.

Если принять такой подход в отношении договоров купли-продажи недвижимости в целом, то обязательно нужно сделать исключение в отношении договоров с потребителями. Применительно к ним обсуждаемая норма, разумеется, должна оцениваться судами как императивная во имя обеспечения интересов слабой стороны договора.

Статья 557. Последствия передачи недвижимости ненадлежащего качества

В случае передачи продавцом покупателю недвижимости, не соответствующей условиям договора продажи недвижимости о ее качестве, применяются правила статьи 475 настоящего Кодекса, за исключением положений о праве покупателя потребовать замены товара ненадлежащего качества на товар, соответствующий договору.

Комментарий

Норма комментируемой статьи должна оцениваться как диспозитивная в той мере, в которой диспозитивной является и сама статья 475 ГК РФ (о чем справедливо сказано в Постановлении о свободе договора). В частности, из этого следует, что стороны договора вправе включить в перечень последствий нарушения условий договора о качестве продаваемой недвижимости и последствия, не указанные в статье 475 ГК РФ (например, взыскание неустойки), равно как и в разумных пределах исключить или изменить отдельные закрепленные в этой статье последствия. Например, стороны вправе в договоре заменить предусмотренный статьей 475 ГК РФ односторонний отказ от договора на судебную процедуру расторжения или вовсе исключить требование о возмещении расходов на устранение дефектов, ограничив арсенал доступных покупателю средств защиты иными инструментами (например, отказом от договора). Априори недопустимым является лишь освобождение продавца от ответственности и исключение иных средств защиты покупателя на случай, когда продавец знал о наличии дефектов, но не раскрыл их покупателю при заключении договора (пункт 4 статьи 401 ГК РФ), а также включение таких условий в договор с потребителем как слабой стороной договора. Подробнее об этом см. комментарий к статье 475 ГК РФ.

В части же указания на неприменимость к договору продажи недвижимости правила статьи 475 ГК РФ о праве требовать замены вещи эта норма является очевидно диспозитивной. Стороны также могут установить в договоре и право требовать замены некачественной недвижимости на другую. Фактически препятствия, заключающиеся в возможной уникальности и неповторяемости некоторых недвижимых вещей, должны оцениваться отдельно в каждом деле с точки

зрения объективной возможности или невозможности замены некачественной недвижимой вещи.

Статья 558. Особенности продажи жилых помещений

- 1. 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.**
- 2. Договор продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.**

Комментарий

В комментируемой статье отсутствуют нормы, регулирующие права и обязанности сторон по договору купли-продажи недвижимости. Норма пункта 1 фиксирует существенное условие для договора купли-продажи жилья, в то время как пункт 2 определяет порядок заключения договора (не применяющийся более к сделкам, заключенным после 1 марта 2013 г.). Такие нормы по своей природе являются однозначно императивными.

Глава 31. Мена

Статья 567. Договор мены

- 1. По договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой.**
- 2. К договору мены применяются соответственно правила о купле-продаже (глава 30), если это не противоречит правилам настоящей главы и существу мены. При этом каждая из сторон признается продавцом товара, который она обязуется передать, и покупателем товара, который она обязуется принять в обмен.**

Комментарий

1. Положения пункта 1 содержат квалифицирующие признаки договора мены, поэтому обсуждение их императивности или диспозитивности невозможно.
2. Из нормы пункта 2 данной статьи вытекает, что стороны договора мены вправе устранить применение правил о купле-продаже к договору мены только в том случае, если соответствующие нормы главы 30 ГК РФ являются диспозитивными. Запретить применение императивных норм главы 30 стороны договора мены своим соглашением, разумеется, не вправе. Неприменение императивных норм о купле-продаже может быть исключено лишь специальными нормами о договоре мены или predetermined объективной спецификой природы договора мены.

Статья 568. Цены и расходы по договору мены

1. Если из договора мены не вытекает иное, товары, подлежащие обмену, предполагаются равноценными, а расходы на их передачу и принятие осуществляются в каждом случае той стороной, которая несет соответствующие обязанности.
2. В случае, когда в соответствии с договором мены обмениваемые товары признаются неравноценными, сторона, обязанная передать товар, цена которого ниже цены товара, предоставляемого в обмен, должна оплатить разницу в ценах непосредственно до или после исполнения ее обязанности передать товар, если иной порядок оплаты не предусмотрен договором.

Комментарий

1. Пункт 1 является диспозитивным: это следует из помещенной в норму оговорки «если из договора мены не вытекает иное».
2. Положения пункта 2 прямо названы диспозитивными в части порядка уплаты разницы в стоимости обмениваемых товаров. Допускает ли эта норма такое ее изменение договором мены, когда при неравенстве обмениваемых товаров сторона, получившая более дорогую вещь, не должна будет уплачивать другой стороне разницу? Представляется, что для достижения этой цели нет необходимости в таком изменении правил пункта 2 настоящей статьи, а достаточно воспользоваться правилом ее пункта 1 о том, что при отсутствии в договоре специального указания обмениваемые товары предполагаются равными по стоимости. Поэтому, по всей видимости, необходимости изучать пределы диспозитивности норм пункта 2 комментируемой статьи нет. В то же время если стороны договора мены прямо укажут на то, что они оценивают обмениваемые товары как неравноценные, но при этом исключают необходимость доплаты, их воля направлена на то, что в соответствующей разнице происходит дарение. Как минимум в отношении договоров, хотя бы одной из сторон которых не является коммерческая организация, заключение такого рода смешанного договора не должно запрещаться.

Статья 569. Встречное исполнение обязательства передать товар по договору мены

В случае, когда в соответствии с договором мены сроки передачи обмениваемых товаров не совпадают, к исполнению обязательства передать товар стороной, которая должна передать товар после передачи товара другой стороной, применяются правила о встречном исполнении обязательств (статья 328).

Комментарий

Положения настоящей статьи являются диспозитивными, так как сами по себе нормы статьи 328 ГК РФ применяются к сторонам обязательства, если только иное не предусмотрено договором (пункт 4 статьи 328 ГК РФ).

Статья 570. Переход права собственности на обмениваемые товары

Если законом или договором мены не предусмотрено иное, право собственности на обмениваемые товары переходит к сторонам, выступающим по договору мены в качестве покупателей, одновременно после исполнения обязательств передать соответствующие товары обеими сторонами.

Комментарий

Положения настоящей статьи являются диспозитивными, что прямо предусмотрено в самой норме. Однако здесь следует иметь в виду, что в случае мены недвижимых вещей будут действовать императивные нормы пункта 2 статьи 8.1 ГК РФ, регулирующие момент перехода права собственности на недвижимое имущество по сделкам: соответствующие права возникают в момент государственной регистрации. Изменить или отменить действие этого правила договором нельзя.

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

Сторона, у которой третьим лицом изъят товар, приобретенный по договору мены, вправе при наличии оснований, предусмотренных статьей 461 настоящего Кодекса, потребовать от другой стороны возврата товара, полученного последней в обмен, и (или) возмещения убытков.

Комментарий

Как уже отмечалось в комментарии к статье 461 ГК РФ, на которую ссылается норма комментируемой статьи, положения статьи 461 ГК РФ являются императивными (как следует из ее пункта 2). Поэтому стороны договора мены *de lege lata* не вправе отменить действие правил об ответственности за эвикцию в отношении вещей, которыми они обменялись. При этом если наша судебная практика пойдет по пути ограничительного толкования императивности норм статьи 461 ГК РФ и допустит применительно к сугубо коммерческим договорам купли-продажи условие об исключении ответственности за эвикцию в случае добросовестности продавца, который сам на момент продажи не знал о наличии оснований для эвикции (см. комментарий к статье 461 ГК РФ), то возникнут основания для синхронного сужения императивности и статьи 571 ГК РФ.

Продолжение следует