

ГРУППА ПО ОБЩИМ ВОПРОСАМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

**Поправки к опубликованному тексту законопроекта о внесении изменений в ГК РФ
(по состоянию на 22.04.2011)**

№	Проект нормативных изменений	Комментарии	Сравнительно-правовые данные
1	В предлагаемой Проектом статье 8 ¹ ГК РФ в абзаце втором пункта 2 слова «Если иное не установлено законом» заменить словами «В случаях, предусмотренных законом»	Нотариальное удостоверение всех сделок с недвижимостью хотя и может снизить вероятность злоупотреблений на рынке недвижимости, но одновременно возлагает слишком большие издержки на всех участников оборота. Также, нотариальные услуги по-прежнему достаточно дорогие из-за нехватки «предложения». Кроме того, возникают серьезные сомнения в квалификации нотариусов и их способности адекватно оценивать сложные сделки с недвижимостью, заключаемые на рынке крупными инвесторами. В целом Группа считает, что вначале следует провести реформу нотариата и посмотреть на её эффект. И только если результаты этой реформы будут позитивными, вернуться к вопросу о предоставлении нотариусом права на удостоверение всех сделок с недвижимостью.	В правовой системе Германии есть возможность проводить сделки без нотариального удостоверения. Сделка становится действительной, если права собственности на недвижимость переданы и сделка внесена в реестр (ЕГРП), 311b Abs. 1 S. 2 BGB.
2	В пункте 2 статьи действующей редакции статьи 9 ГК РФ после слов «предусмотренных законом» добавить слова «или вытекающих из природы права».	Необходимо дать судам возможность оценивать природу отдельных видов субъективных гражданских прав и в случае, если это будет признано возможным, допускать возможность волевого прекращения такого права	В праве ни одной развитой страны нет подобных общих императивных запретов на отказ от осуществления права, который бы прекращал само право. При этом существует ряд случаев, когда зарубежное право признает прекращение права в силу прямого отказа.

		<p>путем отказа от его использования. Сейчас прекращение права при отказе от его использования происходит только в случаях, указанных прямо в законе. Вместо этого следует дать больший простор для судебного правотворчества.</p>	<p>Например, английская доктрина waiver дает стороне право отказаться от ряда принадлежащих ей прав (Chitty on Contracts. 2008. P.1543-1546)</p> <p>DCFR¹ в п.3 ст.II.-1:102 фиксирует в качестве общего для европейской традиции подхода право сторон договора отказаться от права, «которое уже возникло и о котором данная сторона осведомлена». При этом в Комментариях к данной статье указывается, что такой отказ возможен и в отношении случая, когда само право вытекает из императивной нормы.</p> <p>В зарубежном праве именно суды, взвешивая различные политико-правовые факторы, определяют, от каких прав отказ возможен, а от каких нет.</p>
3	<p>Пункт 2 статьи 10 ГК РФ в редакции Проекта изложить в новой редакции:</p> <p>«2. В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд, с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления, может полностью или частично отказать лицу в защите принадлежащего ему права, признать сделку ничтожной в целом или в</p>	<p>Действующая редакция ст.10 ГК предусматривает в качестве последствия злоупотребления правом отказ в защите права. При этом арбитражные суды давно придерживаются практики признания сделки, при заключении которой имело место злоупотребление правом (в том числе свободой договора), ничтожной. Группа считает нужным прямо закрепить</p>	<p>Во многих зарубежных странах нарушение принципа добросовестности при заключении договора влечет недействительность договора в части или в целом.</p> <p>В частности, в немецком праве нарушение принципа добросовестности (параграф 242 ГГУ) дает основания для признания договора недействительным (Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract: A</p>

¹ DCFR – Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Graft Common Frame of Reference (Проект общей системы координат европейского частного права). Это последний по времени акт унификации европейского частного права, подготовленный ведущими европейскими цивилистами по инициативе Европейской комиссии и отражающий общие подходы к регулированию частноправовых отношений. Издан в 2009 году в шести объемных томах с официальными комментариями и сравнительно-правовыми обзорами. Здесь и далее по тексту упоминается как DCFR

	<p>части, а также применить иные меры, предусмотренные законом.»</p>	<p>возможность вынесения таких решений.</p>	<p>Comparative Treatise. Second Edition. 2006. P.132)²</p> <p>К тому же злоупотребление правом в случаях существенного противоречия основам нравственности ведет к ничтожности сделки (138 BGB). Если это касается только одной части сделки, суд решает, ничтожна ли сделка в целом или только частично (139 BGB).</p>
4	<p>Статью 15 ГК РФ изложить в следующей редакции:</p> <p>«Статья 15. Возмещение убытков</p> <p>1. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.</p> <p>2. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные этим лицом доходы, которые оно могло получить в результате предпринятых им мер или сделанных с этой целью приготовлений, или доходы, которые при обычном развитии событий и в аналогичных условиях с разумной степенью вероятности могли бы быть получены в его положении любым другим лицом, действовавшим разумно и добросовестно (упущенная выгода).</p>	<p>В настоящих условиях взыскание убытков по российскому праву очень затруднительно из-за слишком завышенных требований судов к достоверности доказательств. Законопроект предлагает облегчить пострадавшей стороне возможность взыскания убытков с правонарушителя, снизив порог достоверности доказательств размера убытков. И в этой части Законопроект стоит полностью поддержать. При этом Группа считает необходимым принятие более решительных мер. В частности следует снизить порог достоверности доказательств не только в части размера убытков, но и причинно-следственной связи между нарушением и убытками.</p> <p>Любое законодательное решение имеет свои издержки и выгоды. Существующий ограничительный подход судов направлен на борьбу с</p>	<p>В отношении крайне важного вопроса о пределах взыскания убытков в зарубежном праве выделяется два подхода. Первый, франко-английский отсекает возможность взыскания убытков, которые не могли быть предвидены нарушителем на момент заключения договора (foreseeability of damages).</p> <p>Второй, реализованный в немецком, австрийском, португальском и польском праве, строится на критерии адекватной причинности. Согласно данному подходу убытки считаются возникшими в результате нарушения, если при обычном ходе вещей данное нарушение причиняет или значительно повышает риски причинения таких убытков. При этом суд оценивает «естественность» возникших убытков через призму «опытного наблюдателя» (что сближает данный подход с принципом предвидимости), но берет за основу не момент заключения договора, а момент нарушения (DCFR. P.932; The German Law of Contract. P.473-475).</p>

² Далее – The German Law of Contract. 2006

	<p>3. Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы либо сберегло имущество, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы и стоимость сбереженного имущества.</p> <p>4. Причинная связь между действиями или бездействием правонарушителя и причиненными убытками оценивается судом с разумной степенью вероятности. При этом убытки считаются причиненными действием или бездействием лица, нарушившего право, если при обычном развитии событий такое действие или бездействие приводит к наступлению последствий, возникших в действительности.</p> <p>5. Размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. При этом суд не может отказать в удовлетворении требования о возмещении убытков только на том основании, что размер убытков не может быть доказан лицом, чье право было нарушено, с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом самостоятельно с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности допущенному правонарушению.»</p>	<p>возможными злоупотреблениями. Поэтому следует признать, что снижение порога достоверности доказательств может, действительно, привести к некоторому росту таких злоупотреблений. Тем не менее, без либерализации режима взыскания убытков в ближайшее время так и не будет сформирована судебная практика, без обобщения которой высшими судами и научной доктриной в России никогда не будет сформирована сбалансированная методология доказывания убытков.</p> <p>Пока в России не начнет эффективно действовать институт взыскания убытков, участники оборота (и в том числе иностранные инвесторы) остаются абсолютно незащищенными перед лицом нарушителей договорной дисциплины. В этих условиях российское право оказывается крайне непривлекательным как регулятивный режим для заключения крупных финансовых, инвестиционных и иных сделок, в которых имеются высокие риски возникновения значительных убытков.</p>	<p>В этом контексте с учетом того, что Проект отверг критерий предвидимости, внесение в ст.15 критерия адекватной причинности (п.4) является вполне соответствующим германской правовой традиции.</p> <p>Причинная связь между действиями или бездействием правонарушителя и причиненными убытками оценивается судом с разумной степенью вероятности. Это правило не указано в BGB, но уставлено судебной практикой.</p> <p>Суды имеют возможность определять размер убытков самостоятельно пре учёте всех обстоятельств, 287 ZPO (Zivilprozessordnung).</p>
5	<p>Статью 154 дополнить пунктом 4 следующего содержания: «4. Если иное не предусмотрено настоящим</p>	<p>Предлагается урегулировать в ГК в общем виде порядок совершения многосторонних сделок – как для тех</p>	<p>Одним из принципов немецкого права является договорная автономия, это означает в т.ч. право изменить или расторгнуть договор</p>

	<p>Кодексом или законом, многосторонняя сделка, совершенная единогласно, может предусматривать, что последующее установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей для всех сторон такой сделки происходит в результате совершения многосторонней сделки лишь некоторыми из ее сторон.»</p>	<p>случаев, когда законом предусмотрена возможность заключения многосторонней сделки только установленным большинством участвующих в ней лиц, так и тогда, когда ранее единогласно заключенным договором предусматривается возможность изменять такой договор или совершать новые многосторонние сделки, обязательные для всех сторон договора, заранее определенным большинством. В этом случае последующие сделки будут действительны и порождать соответствующие правовые последствия. Кроме того, предлагаемая норма будет корреспондировать специальным правилам об оспаривании решений собраний.</p>	<p>способом, установленным в договоре. В договоре можно предусмотреть, что для такого решения достаточно большинство голосов (2/3, 3/4 etc.). Для некоторых важных решений закон предусматривает тип большинства. В BGB данный принцип не кодифицирован.</p>
6	<p>Изложить статью 157 ГК РФ в новой редакции: «Статья 157. Сделки, совершенные под условием 1. Сделка считается совершенной под отлагательным условием, если возникновение или изменение прав и обязанностей, а также иные правовые последствия сделки в целом или в части поставлены в зависимость от возникновения или невозникновения в будущем указанного в сделке обстоятельства. Сделка считается совершенной под отменительным условием, если прекращение прав и обязанностей или иных правовых последствий сделки в целом или в части поставлено в зависимость от возникновения или</p>	<p>Законопроектом предлагается запретить заключение сделок под условием, которое полностью или преимущественно зависит от действий сторон сделки. Поскольку подобные условия содержатся практически в каждой сколько-нибудь сложной финансовой, инвестиционной или корпоративной сделке (слияния и поглощения, акционерные соглашения, кредитные договоры, опционные договоры, венчурное финансирование и др.), введение такого запрета создаст существенные препятствия для возможности вести финансовые и инвестиционные проекты по российскому</p>	<p>1) Большинство зарубежных правопорядков предпочитают говорить не о целиком условной сделке, а об условных правах и обязанностях (обязательствах). Так, например, ст.III.-1:106 DCFR регулирует ситуацию, когда под отлагательные или отменительные условия ставятся права и обязанности. Проект главы об условиях Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (http://www.unidroit.org/english/documents/2010/study50/s-50-118-e.pdf) говорит о возможности как условных договоров, так и отдельных условных обязательств. Статья 16:101 Принципов европейского контрактного права (далее – PECL) говорит об</p>

<p>невозникновения в будущем указанного в сделке обстоятельства.</p> <p>Возникновение или невозникновение в будущем обстоятельства, с которым сделка связывает наступление отлагательного или отменительного условия, не должно быть известно с абсолютной определенностью на момент совершения сделки.</p> <p>2. Сделка не может быть совершена под условием, если это ограничение предусмотрено в законе либо вытекает из природы сделки (например, доверенность) или природы тех прав и обязанностей, возникновение, изменение или прекращение которых зависит от наступления соответствующего условия (например, переход права собственности под отменительным условием).</p> <p>3. Если под условие поставлена лишь часть правовых последствий сделки, положения настоящей статьи применяются к соответствующей части сделки.</p> <p>4. Если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие по одностороннему заявлению другой стороны признается наступившим.</p> <p>Если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие по одностороннему заявлению другой стороны признается ненаступившим.</p> <p>5. Неправомерное действие (или бездействие) может быть указано в сделке в качестве обстоятельства, с которым связывается</p>	<p>праву. Особое неудобство возникает в отношении инновационных проектов, в которых такие условия являются типичной международной практикой.</p> <p>Сама идея запрета такого рода условий ни разу всерьез не аргументировалась в научной литературе. Причины для его введения не вполне понятны особенно с учетом того, что в деловом сообществе давно сложилась уверенность в необходимости легализовать такого рода условные сделки, а в зарубежном праве нет прецедентов столь однозначного и широкого по охвату запрета на условия, зависящие от одного из контрагентов.</p> <p>Все теоретически возможные возражения против права сторон поставить условия в зависимость от воли или действий контрагентов (возможные злоупотребления доверием и неопределенность положения сторон), не носят принципиальный характер. Так, например, состояние ожидания свойственно многим гражданско-правовым конструкциям (ожидание акцепта оферентом, ожидание выбора в альтернативном обязательстве, ожидание нарушителем договора реакции кредитора на состоявшееся нарушение и т.п.). Кроме того, право не запрещает сторонам оговорить возможность одностороннего отказа от договора,</p>	<p>условных обязательствах.</p> <p>Аналогично именно об условных обязательствах речь идет в ст.1168 Французского ГК. Возможность условного статуса не только всего договора, но и отдельных обязательств предусматривается в новом ГК Нидерландов (ст.6:21 ГК Нидерландов)</p> <p>Поэтому положение пункта 3 предлагаемой Группой редакции о возможности поставить под условие лишь часть правовых последствий сделки, соответствует доминирующим подходам зарубежного права.</p> <p>2) На то, что недобросовестное препятствование или способствование наступлению условию влечет применение фикции наступления или ненаступления условия не автоматически, а по выбору пострадавшей стороны, прямо указывается в п.4 ст.III.-1:106 DCFR и в комментариях к данной статье (DCFR. P.694).</p> <p>3) Осложнение условия сроком, признанное возможным в п.8 предлагаемой Группой редакции, хорошо известно римскому и зарубежному праву (Хвостов В.М. Система римского права: учебник. М., 1996. С. 168; Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Том I. Полутом 2. М., 1949. С.290)</p> <p>4) Возможность обязать обеспечить наступление или ненаступление условия прямо признана в англо-американском праве (институт <i>promissory condition</i>). Последствием нарушения данного обязательства в американском праве является взыскание убытков (применительно</p>
---	--	--

<p>наступление отлагательного или отменительного условия, если правовые последствия наступления условия не направлены на поощрение правонарушения.</p> <p>6. Условия могут быть в том числе альтернативными (когда последствия наступления условия связаны с наличием одного из ряда указанных в сделке обстоятельств) или составными (когда последствия наступления условия связаны с наличием ряда указанных в сделке обстоятельств).</p> <p>7. Обстоятельства, с которыми сделка связывает наступление условия, могут зависеть от определенных в договоре внешних причин, а равно находиться в прямой или косвенной зависимости от воли или действий третьих лиц или стороны (или сторон) сделки, если иное не вытекает из закона или природы сделки.</p> <p>8. Сделка, содержащая отлагательное условие, может предусматривать, что срок действия данной сделки или вытекающих из неё прав и обязанностей начинается течь с момента наступления отлагательного условия. В таком случае срок считается установленным в соответствии со статьей 190 настоящего Кодекса.</p> <p>9. Если из указания в договоре или подразумеваемой воли сторон следует обязанность одной из сторон способствовать наступлению или избегать наступления условия, то нарушение этой обязанности дает другой стороне право требовать возмещения убытков, а также право в течение разумного срока заявить о признании условия соответственно наступившим или ненаступившим, если поведение стороны,</p>	<p>который, как справедливо считается во многих зарубежных странах, представляет собой ни что иное, как наступление отменительного условия, зависящего исключительно от воли соответствующего контрагента. Кроме того, проблема ожидания и возможных злоупотреблений может быть легко решена без признания условия недействительным.</p> <p>При этом из Проекта следует не только исключить соответствующий запрет, но и подробно урегулировать заключение условных сделок и договоров в особенности в силу их важности для экономического оборота. Это связано с тем, что в настоящее время суды очень часто признают условия, зависящие от одной из сторон договора, недействительными даже без наличия в ГК РФ соответствующего прямого запрета.</p> <p>Без быстрого формирования четкого регулирования отлагательных и отменительных условий и однозначного признания законности условий, зависящих от сторон договора, российское гражданское право так и продолжит находиться в стороне от большинства ключевых для экономики страны инвестиционных, корпоративных и финансовых сделок.</p>	<p>американского права см.: Farnsworth E.A. Contracts. 4-th ed. New York, 2004. P. 503-523).</p> <p>5) Условия, зависящие от одной из сторон договора, в большинстве зарубежных стран не запрещаются (напр., ст.155 Обязательственного закона Швейцарии).</p> <p>При этом среди таких условий выделяются те, которые зависят от действий одного из контрагентов. Они называются «просто потестативными условиями» во французском праве и «потестативными» (Potestativbedingungen) в немецком. Второй вид условий, зависящих исключительно от одного из контрагентов, это те, которые зависят не от действия, а от чистого волеизъявления одной из сторон. Такие условия во Франции называются «чисто потестативными», а в Германии - «волевыми» (Wollensbedingungen).</p> <p>Условия первого типа (потестативные, но зависящие от действий) как правило, не запрещаются и договор, содержащий такие условия, считается заключенным и действительным. Наличие же в договоре отлагательных условий второго типа (волевых условий) означает, что договор не заключен и речь идет об оферте, ожидающей акцепта (соответствующего волеизъявления).</p> <p>Наиболее четко данный подход отражен в ст.1500 ГК Квебека, где указывается, что условие, зависящее от голого усмотрения должника, недействительно, но условие, зависящее от его действий, является законным (даже если действие целиком зависит от его усмотрения).</p>
--	---	--

<p>нарушившей данную обязанность, является недобросовестным, и при этом договором не предусмотрено иное.</p> <p>10. Если кредитор на основании двустороннего возмездного договора надлежащим образом исполнил свое обязательство, а возникновение встречного обязательства должника поставлено в полном размере под отлагательное условие, то условие, не наступившее в течение разумного срока после осуществления исполнения кредитором, признается по заявлению кредитора наступившим.</p> <p>Положение настоящего пункта применяется, если иное не вытекает из природы договора.»</p>		<p>Это разделение также хорошо известно немецкому праву (См.: Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. S. 916-917. Rn. 12-18), бельгийскому праву (Herbots J. Contract Law in Belgium. 1995. P.155-156) и многим другим правовым порядкам.</p> <p>В немецком праве в частности договор, заключенный под отлагательным потестативным условием, зависящим от действия контрагента, считается законным и заключенным. Если же условие зависит от его голого волеизъявления, такой договор может не быть признан окончательно акцептованным, но только тогда, когда это волеизъявление находится на чистом усмотрении контрагента (например, вышлю подтверждение, если не передумаю).</p> <p>Во французском и бельгийском праве закреплена норма закона о том, что потестативное условие, от которого зависит возникновение обязательства должника, незаконно. Но здесь признано, что речь в этом запрете идет о чисто потестативных (волевых) условиях, а условия просто потестативные (то есть зависящие не от волеизъявления, а от действий стороны) законны, даже если такие условия зависят от самого должника (Maurie P., Aynès L., Stoffel-Munck P. Les obligations., 3-éd., Paris, 2007. P. 712). То есть обязательство должника не может зависеть от наступления отлагательного условия, зависящего от его произвольного волеизъявления (обязательство</p>
---	--	--

			<p>«заплачу, если захочу»): оно не считается окончательно данным. Если отлагательное условие в такой ситуации зависит от кредитора, то, несмотря на то, что речь идет о чистом волеизъявлении, условие действительно.</p> <p>(см.: Nicholas B. The French Law of Contract. Oxford, 2003. P. 161; Herbots J. Contract Law in Belgium. 1995. P.155-156)</p> <p>С учетом всех этих нюансов, выявленных в доктрине и судебной практике развитых стран, не случайно, что последние по времени кодификации ограничения на потестативные условия, зависящие от действий контрагента, не предусматривают или прямо такие условия легализуют. Так, новый Голландский ГК 1992г., вместо ранее скопированного из ФГК правила о недействительности потестативного условия на стороне должника, от данного запрета отказался, оставив вопрос на усмотрение судебной практике. А ГК Квебека 1994г. прямо закрепил, что потестативное условие, зависящее от действий (а не от чистого волеизъявления) должника, законно (ст.1500)</p> <p>Как видно, ни в одной стране нет общего правила о недействительности условия, наступление которого зависит от стороны договора полностью или преимущественно. Когда речь идет об отменительных условиях, такие условия, как правило, признаются законными независимо от того, насколько условие зависит от стороны договора. В случае «волевого» («чисто потестативного»)</p>
--	--	--	---

			<p>отменительного условия речь идет об элементарном указании в договоре права на односторонний отказ от договора (Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar zum BGB. 64. Auflage. 2005. § 158, Rn. 10.). В случае «волевого» отлагательного условия в некоторых правопорядках возникают сомнения. Во французском такое условие не будет иметь силы, если оно зависит от должника. В немецком речь пойдет о том, что договор не заключен, и имеется состояние ожидания акцепта. Те же условия, которые хотя и зависят от стороны договора, но выражаются в её действиях (не волеизъявлениях), имеющих своей прямой целью не «включение» условия, а иные правовые или фактические последствия (например, реорганизация, погашение долгов перед третьими лицами, выпуск доэмиссии акций и т.п.), большинство правопорядков признают законными.</p>
7	<p>Пункты 2 и 3 статьи 168 ГК в редакции Проекта изложить в следующей редакции: «2. Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, цель которых состоит в защите публичных интересов либо прав и охраняемых законом интересов третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима. 3. В иных случаях сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой и может быть признана недействительной по иску стороны сделки или иного указанного в законе лица, если из закона</p>	<p>Законопроект предлагает в целом поддержанный Группой подход к определению последствий признания сделки, противоречащей закону, недействительной. Но Группа считает нужным изменить не вполне удачную редакцию пункта 2 данной статьи. Кроме того, согласно ст.166 ГК оспоримая сделка может быть оспорена только тем, кто указан в законе. Редакция же п.3 ст.168, предлагаемая Проектом, просто указывает на оспоримость сделки, не уточняя, кто является</p>	

	не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью соответствующей сделки.»	управомоченным на оспаривание. Группа предлагает в пункте 3 указать на лицо, имеющее право оспаривания договора.	
8	В статье 179 ГК РФ в редакции проекта абзац 2 пункта 3 исключить.	<p>Законопроект предлагает предоставить судам возможность признавать недействительными договоры (в том числе между предпринимателями), в которых стоимость обмениваемого имущества несоразмерна в два раза и более. С учетом того, что на многие виды имущества, являющиеся предметом обмена на финансовых и иных рынках, а также на многие сложные виды услуг не существует однозначных рыночных цен, или определение такой цены может вызывать затруднение (например, продажа контроля в непубличной компании, договоры в сфере оборота интеллектуальных прав, производные финансовые инструменты и т.п.), появление в законодательстве подобных ограничений свободы договора может создать существенные риски для участников оборота. Это тем более очевидно, когда цена договора привязана к колебаниям тех или иных переменных в период после заключения договора.</p> <p>Эти риски полностью не устраняются тем фактом, что Проект предлагает установить недействительность подобных сделок в качестве опровержимой презумпции. Для опровержения этой презумпции придется доказывать, что</p>	<p>Законодательству большинству стран известен институт кабальных сделок и защита слабой стороны договора от навязанных её несправедливых условий, в том числе цены.</p> <p>Но при этом в большинстве стран отсутствует четкий порог кабальности в виде некой ценовой пропорции, создающей основание для признания сделки недействительной или презюмирующей оспоримость.</p> <p>В Германии п.2 ст.138 ГГУ не фиксирует никакого конкретного порога несправедливости цены. В некоторых случаях судебная практика решает, что договоры могут быть недействительными, в которых стоимость обмениваемого имущества несоразмерна в два раза и более (на основании параграфа 138). Но такой разрыв не презюмирует недействительности сделки. При этом оспаривание осуществляется только для некоторых сделок (обычно в случаях неравенства переговорных возможностей сторон). Во Франции такие пороги устанавливаются лишь в нескольких исключительных случаях (7/12 цены недвижимости – в силу ст.1674 ГК Франции).</p> <p>В Италии (ст.1448 ГК Италии) порог «1/2» предусмотрен, но он служит не целям установления презумпции кабальности, а устанавливает обязательное условие,</p>

		<p>другая сторона заключала сделку в отсутствие стечения тяжелых обстоятельств. Предугадать заранее, что эту презумпцию удастся преодолеть, будет сложно. Соответственно, любые типичные для МФЦ сделки с нестандартизированным предметом, на который отсутствует однозначная рыночная цена, окажутся в зоне риска, что непременно еще более усложнит задачу привлечения таких сделок в российское правовое пространство.</p> <p>Группа считает, что для целей защиты слабой стороны договора, заключавшей его в силу стечения тяжелых обстоятельств, установление некоего произвольного порога презумптивной кабальности излишне.</p>	<p>соблюдение которого необходимо для того, чтобы суд начал анализировать наличие признаков кабальности. У слабой стороны нет права оспаривать контракт из-за кабальности, если диспропорция цены и встречного предоставления менее $\frac{1}{2}$. При этом если диспропорция более $\frac{1}{2}$, это не гарантирует и не презюмирует кабальности сделки.</p> <p>В Австрийском гражданском уложении (параграфы 934-935) порог «$\frac{1}{2}$» присутствует, но предусматривается множество исключений (например, при направленности воли на частичную безвозмездность сделки, при прямом указании в договоре на осознание сторонами отрыва цены договора от реального уровня цен и т.п.). Применительно договоров между коммерсантами применение данного порога исключается также в силу прямого указания в договоре (§951 нового Коммерческого кодекса Австрии 2007г.)</p> <p>Порога кабальности нет ни в английском, ни в американском праве, ни в Принципах УНИДРУА, ни в Принципах европейского контрактного права, ни в DCFR, ни в ГК Квебека (ст.1406), ни в новом ГК Нидерландов (п.4 ст.3:44).</p>
9	<p>В статье 185 ГК в редакции проекта:</p> <p>а) пункт 1 изложить в следующей редакции:</p> <p>«1. Доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом или несколькими лицами другому лицу или нескольким лицам для представительства перед третьими лицами. Письменное уполномочие на</p>	<p>Группа считает необходимым прямо закрепить в Кодексе возможность выдачи доверенности нескольким представителям, в том числе с условием, что соответствующая сделка будет иметь правовые последствия для доверителя только в том случае, когда она будет</p>	<p>Возможность выдачи доверенности сразу нескольким представителям знакома большинству правопорядков.</p> <p>Так, BGB предусматривает возможность выдачи доверенности нескольким представителям, в том числе с условием, что соответствующая сделка будет иметь правовые</p>

<p>совершение сделки представителем (представителями) может быть представлено представляемым непосредственно соответствующему третьему лицу.</p> <p>Доверенностью может быть предусмотрено, что представители полномочны совершать на основании нее сделки только при условии, что указанные сделки совершаются всеми представителями совместно.»;</p> <p>б) дополнить пунктом 6 следующего содержания:</p> <p>«6. Полномочия представителя могут содержаться в договоре между представителем и представляемым, договоре между представляемым и третьим лицом или в решении собрания, если законом не предусмотрено иное. К такому уполномочию соответственно применяются правила настоящего Кодекса о доверенности.».</p>	<p>совершена всеми представителями совместно. Это является эффективным механизмом контроля риска нелояльности отдельного представителя. При наличии «двух ключей» риск заключения сделки, явно невыгодной доверителю существенно снижается. Такого рода коллективные доверенности прекрасно известны зарубежному праву и активно используются в международном обороте. Неуверенность в законности таких доверенностей в контексте российского права должна быть устранена.</p> <p>Также необходимо прямо закрепить в данной норме возможность выдачи одной доверенности сразу несколькими доверителями. Эта практика широко распространена, но её легитимный статус находится под сомнением в силу того, что в действующем ГК говорится о том, что доверенность выдается «одним лицом» другому лицу.</p> <p>Также необходимо прямо закрепить свободу включения доверенностей в рамки других письменных документов, исходящих от доверителя (договоров, решений собраний и т.п.). Сейчас в международной деловой практике достаточно часто встречаются случаи, когда стороны договора указывают прямо в контракте на тех лиц, кто уполномочен от их имени в дальнейшем совершать те или иные сделки (например,</p>	<p>последствия для доверителя только в том случае, когда она будет совершена всеми представителями совместно. (714, 709 BGB). Параграф 125 Германского торгового уложения (Handelsgesetzbuch) предусматривает возможность договора о коллективной доверенности.</p> <p>В немецком же праве (167 BGB) предусматривается, что доверенность может выдаваться как представителю, так и третьему лицу (но не обязательно письменно).</p>
--	---	---

		согласовывать спецификации или определять цену).	
10	<p>В статье 185.1 Кодекса в редакции Проекта:</p> <p>а) пункт 2 исключить, пункт 3 считать пунктом 2, а пункт 4 считать пунктом 3.</p> <p>б) в пункте 3 фразу «, с приложением печати этой организации» исключить.</p>	<p>Необходимо исключить из Проекта положение о том, что третье лицо вправе не принимать доверенность, если та не удостоверена нотариально. Так как организация, как правило, не будет знать воспользуется ли её контрагент своим правом заблокировать сделку из-за незаверенной нотариусом доверенности, ей придется практически всегда обращаться к услугам нотариусов для удостоверения доверенностей, выдаваемых даже на своих сотрудников. Таких доверенностей крупные компании выдают ежедневно в большом количестве. В этой связи введение предлагаемого Проектом правила существенно осложнит жизнь российских компаний и возложит на них значительные издержки.</p> <p>Кроме того, Группа считает, что вслед за отменой печати как обязательного реквизита сделки в силу ст.160 ГК необходимо отменить этот устаревший реквизит и в отношении доверенностей. В большинстве стран мира печать как обязательный реквизит сделки утратила свой статус много лет назад. То же фактически произошло и в России в силу отсутствия единого реестра печатей, возможности иметь десятки разных печатей и современного уровня</p>	<p>Предложение соответствует праву Германии, BGB не требует заверения нотариуса для действительности доверенности (167 BGB). Только в некоторых случаях судебная практика уставляет более жесткие требования к форме.</p>

		<p>копировальных технологий. В то же время наличие в ст.160 ГК указания на обязательность печати дает недобросовестным доверителям основание оспаривать доверенности, ссылаясь на не подлинность поставленной печати. Это дестабилизирует оборот, так как проверить подлинность печати при заключении сделки зачастую просто невозможно.</p>	
11	<p>В статье 187 ГК РФ в редакции Проекта: а) пункт 1 изложить в следующей редакции: «1. Лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершать те действия, на которые оно уполномочено. Представитель может передоверить совершение соответствующих действий другому лицу, если уполномочено на это доверенностью. Представитель вправе осуществить передоверие и в случае отсутствия в доверенности такого указания, если вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность, и при этом в самой доверенности не предусмотрен запрет на передоверие.» б) пункт 3 изложить в следующей редакции: «3. Доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, должна быть нотариально удостоверена. Правило о нотариальном удостоверении доверенности, выдаваемой в порядке передоверия, не применяется к доверенностям, выдаваемым руководителями филиалов и</p>	<p>Группа считает нужным скорректировать правила ГК о передоверии, которые в настоящий момент оставляют не решенными множество практических вопросов. В частности, необходимо прямо допустить возможность запрета передоверия в доверенности. Кроме того, необходимо допустить возможность передоверия без использования услуг нотариуса не только, когда передоверие осуществляется директором филиала, но и тогда, когда передоверие осуществляется юридическим лицом как таковым. Это актуально, так как многие доверенности выдаются во исполнение договора поручения и некоторых других договоров юридическому лицу, но впоследствии соответствующие сделки совершают десятки сотрудников этого юридического лица (агенты, экспедиторы и т.п.). Обращение к нотариусам для</p>	<p>Немецкое законодательство в принципе не предусматривает обязательного нотариального удостоверения передоверия.</p>

	<p>представительств юридических лиц, а также к доверенностям, выдаваемым в порядке передоверия юридическим лицом.»;</p> <p>в) пункт 5 изложить в следующей редакции: «5. Передоверие не допускается в случаях, предусмотренных пунктом 3 статьи 185¹ настоящего Кодекса.»;</p> <p>г) дополнить пунктами 6 и 7 следующего содержания: «6. Если иное не указано в доверенности или законе, представитель, передавший полномочия другому лицу в порядке передоверия, не теряет соответствующие полномочия. 7. Последующее передоверие не допускается, если иное не предусмотрено в первоначальной доверенности или законе.»</p>	<p>осуществления передоверия в таких случаях избыточно затратно.</p> <p>Также необходимо в ГК прямо решить актуальный вопрос о сохранении у лица, осуществившего передоверие, полномочий, а также вопрос о возможности последующих передоверий.</p>	
12	<p>Пункт 2 статьи 188 ГК РФ изложить в следующей редакции: «2. Если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, лицо, выдавшее доверенность, может во всякое время отменить доверенность или передоверие, а лицо, которому доверенность выдана, - отказаться от нее.»</p>	<p>Следует допустить возможность того, что закон может допускать случаи, когда соглашение об отказе от права отзыва доверенности может быть законным.</p>	См. комментарий ниже
13	<p>Дополнить ГК РФ статьей 188.1 следующего содержания: «Статья 188.1 Безотзывная доверенность 1. Лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, может указать в доверенности, выданной в целях исполнения или обеспечения исполнения обязательств представляемого перед представителем или лицами, от имени или в интересах которых действует представитель, на</p>	<p>Во многих зарубежных правовых порядках право допускает выдачу безотзывной доверенности в тех случаях, когда она не носит фидуциарный характер и выдается в интересах самого представителя или третьих лиц, от имени которых действует представитель. Типичная ситуация такой доверенности – это доверенность, выдаваемая в целях исполнения или обеспечения обязательства доверителя</p>	<p>Возможность выдачи безотзывной доверенности в случаях, когда она выдается в интересах представителя или для исполнения обязательств доверителя перед представителем известна праву многих зарубежных стран.</p> <p>По праву Англии доверенность не может быть отозвана до исполнения соответствующего обязательства, если в ней указано, что полномочие является безотзывным и</p>

	<p>то, что эта доверенность не может быть отменена до окончания срока ее действия или может быть отменена только в прямо предусмотренных в доверенности случаях (безотзывная доверенность).</p> <p>Лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность, может выдать безотзывную доверенность в случаях, предусмотренных законом.</p> <p>Такая доверенность может быть в любом случае отменена после прекращения того обязательства, для обеспечения или исполнения которого она была выдана, а также в случае злоупотребление представителем своими полномочиями.</p> <p>2. Предусмотренная настоящей статьей доверенность подлежит нотариальному удостоверению и должна содержать прямое указание на ограничение возможности её отмены.</p> <p>3. Лицо, которому выдана такая доверенность, не может передоверить совершение действий, на которые он уполномочен, другому лицу, если иное прямо не предусмотрено в доверенности.»</p>	<p>перед представителем.</p> <p>Группа считает необходимым закрепить в ГК такой тип доверенности, форму её удостоверения, невозможность передоверия, а также предусмотреть случаи, при которых и такая доверенность может быть отменена.</p>	<p>представитель имеет имущественный интерес в предоставлении полномочия или является кредитором по обязательству, для исполнения которого доверенность выдана (Sec. 4 Powers of Attorney Act 1971). Согласно немецкому законодательству (168 S. 2 BGB) по общему правилу лицо, выдавшее доверенность, может во всякое время отменить доверенность. При этом выдача безотзывной доверенности в Германии возможна в тех случаях, когда доверенность выдается в интересах представителя.</p> <p>Аналогичного подхода придерживается составители Draft Common Frame of Reference, согласно которому полномочие не может быть отозвано, если оно выдано в законных интересах представителя или общих интересах участников иных правоотношений (par. IV. D. – 1:105: Irrevocable mandate).</p>
14	<p>Абзац 2 пункта 1 статьи 189 Кодекса в редакции Проекта изложить в следующей редакции:</p> <p>«Об отмене доверенности может быть сделана публикация в печатном издании, в котором публикуются официальные сведения о банкротствах, если такая возможность предусмотрена в самой доверенности. В этом случае подпись на заявлении об отмене</p>	<p>Группа считает в целом разумным предложение Проекта о возможности отмены доверенности путем публикации объявления в СМИ. Тем не менее, Группа считает, что такой способ отмены будет легитимным только если на это прямо указано в доверенности.</p> <p>Кроме того, из Проекта необходимо убрать положение о возможности</p>	

	<p>доверенности должна быть нотариально засвидетельствована. Третьи лица считаются извещенными об отмене доверенности по истечении месяца со дня указанной публикации, если не доказано иное.»</p>	<p>публикации объявления в СМИ, указанном в самой доверенности. Это может породить значительные злоупотребления. В России далеко не все СМИ имеют собственные сайты и способны поддерживать электронные базы данных таких объявлений в открытом доступе. Это в свою очередь при указании таких СМИ в тексте доверенности лишит контрагента реальной возможности оперативно проверить полномочия своего партнера.</p>	
15*	<p>Дополнить ГК РФ статьей 308.5 следующего содержания:</p> <p>«Статья 308.5 Негативные обязательства</p> <p>1. Негативным признается обязательство, по которому должник обязан воздержаться от совершения определенных действий.</p> <p>2. В случае сомнения в отношении того, является ли волеизъявление лица направленным на возникновение негативного обязательства или отказ от осуществления права, волеизъявление считается направленным на возникновение негативного обязательства, если не доказано иное.</p> <p>В случае если закрепленное в договоре волеизъявление лица направлено на отказ от осуществления права, но в силу закона отказ от осуществления права не влечет его прекращение, такое лицо считается должником по соответствующему негативному обязательству.</p> <p>3. Сделки и иные юридически значимые</p>	<p>Группа предлагает ввести специальное регулирование негативных обязательств, которые являются важнейшим элементом структурирования сложных финансовых и корпоративных сделок. Такие обязательства, например, включают распространенные в деловой практике условия о неконкуренции, неразглашении конфиденциальной информации, запрете на действия, нарушающие целостность обеспечения или ухудшающие финансовое состояние должника и т.п.</p> <p>Обязательства воздержаться от определенных действий тесно смыкаются с институтом отказа от осуществления права, что часто вызывает недопонимание у практикующих юристов. Поэтому Группа также предлагает провести четкую законодательную дифференциацию негативных обязательств и случаев законного отказа</p>	<p>Негативные обязательства, признаваемые во всех странах мира, как правило, защищаются посредством иска о пресечении действий, нарушающих такие обязательства.</p> <p>Наиболее разработанная доктрина в отношении таких исков в английском праве (injunction). Подробнее см. Chitty on Contracts. 2008. P.1754ff. Основная особенность английского права в этом аспекте в том, что в удовлетворении такого рода исков может быть отказано с учетом конкретных обстоятельств (это иск «из справедливости», а следовательно его удовлетворение не обязанность, а право суда).</p> <p>С теми или иными ограничениями такие иски допускаются и в континентально-европейских правовых порядках (см. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XVI. Civil Procedure. Chapter 4. 1982. P.50ff)</p>

	<p>действия, совершенные стороной в нарушение принятого на себя негативного обязательства, сохраняют свою силу, если иное не предусмотрено в законе.</p> <p>4. В случае нарушения негативного обязательства кредитор вправе требовать возмещения вызванных этим убытков, а также применения иных мер ответственности. В случае нарушения или возникновения реальной угрозы нарушения негативного обязательства кредитор также вправе требовать в судебном порядке пресечения соответствующих действий (статья 12), если это соответствует природе обязательства, и при этом применение мер ответственности не обеспечивает эффективной защиты прав кредитора.»</p>	<p>от осуществления права.</p> <p>Также необходимо определить юридическую силу тех сделок, которые были заключены в нарушение негативных обязательств, и закрепить в ГК, что применение к нарушителю негативного обязательства иска о пресечении (injunction) возможно только тогда, когда это соответствует природе обязательства.</p>	
16*	<p>Статью 314 ГК РФ в редакции Проекта дополнить пунктом 3 следующего содержания:</p> <p>«3. Срок исполнения обязательства считается согласованным, если согласно условиям договора обязательство одной из сторон должно быть исполнено в течение определенного периода времени после исполнения тех или иных обязанностей другой стороной или наступления указанных в договоре отлагательных условий.»</p>	<p>Одним из самых ярких примеров сформированного в России неблагоприятного регулятивного режима договорных отношений является распространенная в российских судах практика признания недействительным условия договора о том, что одна из сторон должна исполнить свое обязательство в течение определенного срока после получения исполнения от другой стороны. Несмотря на то, что именно так структурируются двусторонние договоры во многих развитых правовых системах, российские суды часто находят в этом формальное несоответствие ст.190 ГК (срок связан с обстоятельством, которое неизбежно не</p>	<p>Германия: 271 BGB говорит о том, что обязательство должно быть исполнено без промедления, если в договоре не предусмотрено иначе. Если стороны договорились, за какое время обязательство должно быть исполнено в течение определенного срока после наступления определенного обстоятельства (в т.ч. исполнение обязательства контрагентом), то такой договор является действительным.</p>

		<p>наступит) и признают условие о таком сроке ничтожным. Это в свою очередь ведет к крайне негативным последствиям для тех договоров, в которых срок является существенным условием договора. Такие договоры суды признают незаключенными. И даже ВАС РФ, будучи ограничен положениями ГК, в одном из недавних постановлений Президиума не смог полностью устранить риск признания такого условия недействительным.</p> <p>С учетом важности такого способа установления срока для договорных отношений Группа предлагает снять проблему путем внесения в ГК соответствующих изменений.</p>	
17*	Статью 317.1 Проекта ГК РФ исключить.	<p>Проект предлагает ввести институт законных процентов, которые будут начисляться на любой денежный долг. При этом, судя по всему, речь идет о процентах, которые будут начисляться с момента возникновения денежного обязательства, а не с момента просрочки его исполнения, и будут иметь природу процентов за пользование коммерческим кредитом. Проблема состоит в том, что подавляющее большинство участников оборота при предоставлении отсрочки платежа включают стоимость пользования деньгами в цену договора. Появление правила, согласно которому эта плата рассчитывается отдельно, просто не соответствует тому, что имеют</p>	<p>В праве ни одной страны мира не предусмотрено правило об автоматическом начислении процентов на любой денежный долг (не с момента просрочки, а с момента его возникновения). Во всех странах проценты годовые начинают начисляться только с момента, когда должник впал в просрочку. См. ст.III.-3:708-710 DCFR и прилагающийся компаративный обзор (DCFR . P.944ff)</p>

		<p>в виду стороны.</p> <p>Начисление же таких процентов с момента просрочки более уместно, так как плату за сверхнормативное пользование деньгами стороны включить в цену не могут, так как не знают, случится ли просрочка или нет. Тем не менее, в целом лучшим решением этого вопроса Группа считает не удвоение процентов (ст.317.1 и ст.395), начисляемых на просрочившего должника, а приведение уровня процентов, рассчитываемых за просрочку оплаты в соответствии со ст.395 ГК, к европейским стандартам (прибавление к базовой ставке рефинансирования 7-8 процентных пункта).</p>	
18*	<p>Дополнить ГК РФ статьей 328.1 следующего содержания:</p> <p>«Статья 328.1 Договор между кредиторами одного должника</p> <p>1. Кредиторы одного и того же должника (или группы должников) вправе заключить соглашение, устанавливающее порядок осуществления такими кредиторами прав по своим требованиям к должнику (или группе должников).</p> <p>2. Соглашение между кредиторами может, в частности, предусматривать обязательства кредиторов воздерживаться в течение определенного срока от предъявления требований к должнику (или подачи заявлений о его банкротстве), а также</p>	<p>Группа считает необходимым включить в ГК регулирование соглашений, которые достаточно часто заключаются между группой кредиторов одного должника. Такие соглашения характерны как для облигационных займов, так и кредитов и в свете развития МФЦ заслуживают сбалансированного общего регулирования.</p>	<p>1) В Великобритании соглашения кредиторов о субординации регулируются на уровне общего, а не статутного права, в связи с этим отсутствует законодательное регулирование, однако подобные соглашения защищаются в суде по крайней мере вне процедуры банкротства должника.</p> <p>Соглашение кредиторов, направленное на субординацию прав требований по отношению к одному должнику предусмотрено § 1-310 ETK США (§ 1-310 UCC).</p> <p>2) Наиболее острым является вопрос о судьбе договора кредиторов в случае наступления банкротства должника.</p> <p>Великобритания: в английской судебной практике существует позиция, что, так как данные</p>

<p>совершения иных действий, направленных на принудительное удовлетворение своих требований.</p> <p>3. Соглашение между кредиторами также может предусматривать порядок распределения между ними полученных от должника платежей или иного имущества (в том числе по результатам процедуры банкротства). В частности, таким соглашением (соглашением о субординации требований) может быть предусмотрена очередность и иные преимущества удовлетворения требований одних его участников (старшие кредиторы) перед другими участниками (младшие кредиторы).</p> <p>Очередность и иные преимущества удовлетворения требований могут быть установлены также в соглашении между одним из кредиторов и должником в пользу третьего лица, как являющегося на момент заключения такого соглашения кредитором, так и не являющегося таковым. Такое соглашение не может быть изменено или расторгнуто без согласия лица, в пользу которого оно заключено, с момента выражения данным лицом намерения воспользоваться соответствующим преимуществом.</p> <p>Кредитор, требования которого были удовлетворены в нарушение установленной соглашением между кредиторами или соглашением между должником и одним из кредиторов очередности, обязан передать все или соответствующую часть полученного старшим кредиторам в соответствии с правилами, установленными в соответствующем</p>		<p>соглашения нарушают принцип <i>pari passu</i>, на основании которого происходит исполнение требований кредиторов в банкротстве, данные соглашения не имеют силы в банкротстве (<i>British Eagle International Air Lines Ltd v Cie Nationale Air France</i> [1975] 1 WLR 758).</p> <p>США: § 510 Bankruptcy Code устанавливает действительность в банкротстве соглашений о субординации в том случае, если они являются действительными в соответствии с применимым правом вне процедуры банкротства.</p> <p>3) Возможность включения в договор кредиторов условия об ограничении права участников соглашения на подачу заявления о банкротстве должника. По сути – вопрос о действительности и допустимости отказа от права на подачу заявления о банкротстве должника.</p> <p>Соглашения, направленные на ограничение прав кредиторов на начало процедуры банкротства в отношении общего должника, признаются в Голландии (http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/1342.pdf) и Польше (http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/1347.pdf). Необходимо отметить, что данная позиция не закреплена на уровне закона, и существует только в рамках доктрины и судебной практики. Решение о действительности / недействительности каждого подобного контрактного ограничения решается судом индивидуально. Однако последствием нарушения такого соглашения является только право требования убытков, но не прекращение процедуры банкротства.</p>
---	--	--

	<p>соглашении.</p> <p>4. Соглашение кредиторов может предусматривать случаи, условия и порядок принятия участниками такого соглашения решений, которые имеют обязательную силу для всех участников такого соглашения, в том числе участников, не голосовавших или голосовавших против принятого решения кредиторов.</p> <p>5. Соглашение между кредиторами, а также соглашение между должником и одним из кредиторов, заключаемые в соответствии с настоящей статьей, могут устанавливать иные условия взаимодействия кредиторов в связи с их требованиями к должнику.</p> <p>6. Условия, предусмотренные в соглашении между кредиторами, не могут влечь ухудшение положения должника или возложения на него новых обязанностей, существенных неудобств или обременений, если иное не предусмотрено соглашением с должником.</p> <p>Условия, предусмотренные в соглашении между кредиторами, а также в соглашении между должником и одним из кредиторов, не могут ухудшать положение кредиторов, не участвующих в соглашении.»</p>		<p>При этом отказ от права на возбуждение процедуры банкротства напрямую закреплен в ст. 64 Закона о секьюритизации Люксембурга устанавливает возможность фиксирования в уставе, иных соглашениях компании-SPV условия об отказе от права на возбуждение процедуры банкротства как инвесторами, и так самой компанией. Нарушение таких ограничений приведет к недопустимости инициированной процедуры (ст. 64 Закона).</p>
19*	<p>Изложить пункты 1 и 2 статьи 333 ГК РФ в редакции Проекта:</p> <p>«1. Если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна убыткам кредитора и иным негативным последствиям нарушения обязательства, суд вправе по заявлению должника уменьшить неустойку до уровня, соответствующего этим последствиям, за</p>	<p>В российском праве сложилась неверная судебная практика практически бесконтрольного ограничения свободы договора в части согласованного сторонами размера неустойки. Суды снижают неустойки до, а иногда даже и ниже ставки рефинансирования, лишая это средство обеспечения какого-либо</p>	<p>В немецком праве снижение неустойки по судом общему правилу возможно (параграф 343 ГГУ), но в отношении договорных неустоек, обязательство по уплате которой взял на себя коммерсант, снижение неустойки судом прямо исключается (параграф 348 Германского торгового уложения). Неустойка, обещанная коммерсантом, может быть снижена только</p>

	<p>исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей.</p> <p>2. Снижение договорной неустойки, подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, не допускается за исключением тех случаев, когда имеются основания для применения статей 10 и 428 настоящего Кодекса.»</p>	<p>смысла.</p> <p>Эта проблема признана всеми участниками оборота и находит свое отражение в Законопроекте, что нельзя не приветствовать. Тем не менее, предложенные новеллы (снижение неустойки только по заявлению должника) носят крайне ограниченный характер и не решают основной проблемы необходимости снижения степени допустимого патернализма применительно случаев, когда должником является коммерческая организация, которая в силу своего профессионального статуса должна следовать взятым на себя обязательствам и не может ссылаться на собственные просчеты при заключении договора.</p> <p>При этом Группа в полной мере осознает, что снижение неустойки судом является необходимым и общепризнанным в зарубежном праве инструментом и что иногда потребность в таком патернализме может возникать и в отношении коммерческих организаций (в случае неравенства переговорных возможностей). Но для Группы очевидно, что снижение неустойки судами в отношении нарушившей договор коммерческой организации должно осуществляться намного более осторожно, чем в остальных случаях.</p> <p>Образцовым является решение, близкое тому, что сейчас закреплено в</p>	<p>тогда, когда имеются основания для признания факта злоупотребления правом (в том числе свободой договора). Подробнее см.: Cases, Materials and Text on Contract Law. H. Beale, A. Hartkamp, H. Kotz, D. Tallon. 2002. P.870</p>
--	--	---	--

		<p>немецком праве. Решение состоит в том, чтобы неустойка по общему правилу может быть снижена, но в отношении коммерсанта она снижается только в случае, когда при её согласовании имело место злоупотребление правом (ст.10 ГК) или одна из сторон была лишена реальной возможности влиять на содержание договора (ст.428 ГК).</p> <p>Включение такого дифференцированного регулирования в российское законодательство послало бы судам четкий сигнал дифференцировать патернализм, применяя его более активно в отношении потребителей, и намного более сдержанно – в отношении коммерческих организаций.</p> <p>Эта проблема стоит крайне остро, так как в условиях, когда взыскание возникших убытков по российскому праву фактически заблокировано, и ситуация в этом отношении может измениться еще достаточно нескоро, а требование об исполнении обязательства в натуре во многих случаях либо невозможно, либо неэффективно, участники оборота видят в согласовании неустойки единственный эффективный механизм обеспечения договорной дисциплины. При этом эффективная система обеспечения договорной дисциплины и защиты прав кредитора является центральным элементом инвестиционно-привлекательного регулятивного режима.</p>	
--	--	---	--

20	<p>В п. 1 статьи 334 ГК РФ в редакции Проекта вместо фразы «кредитор по обеспеченному залогом обязательству» включить фразу «лицо, являющееся кредитором по обеспеченному залогом обязательству или действующее от своего имени, но в интересах такого кредитора».</p>	<p>Предлагаем закрепить возможность предоставлять обеспечение не только кредитору по обеспечиваемому залогом обязательству, но и третьему лицу (управляющему залогом), специально уполномоченному кредитором или кредиторами быть залогодержателем, действуя от своего имени в интересах кредиторов. Данное право кредиторов имеет важное значение при синдицированном кредитовании, широко используемом в мировой практике, где фактически сторонами кредитного договора выступают несколько кредиторов. Введение управляющего залогом также преследует цель сохранения залога при смене банков-участников кредита.</p>	<p>Правовая природа статуса управляющего обеспечением.</p> <p>Существуют две основные модели правового регулирования статуса управляющего залогом: модель представительства и модель доверительного управления. В модели представительства управляющий залогом / представитель владельцев облигаций наделяется полномочиями осуществлять права залога группы кредиторов в их интересах, а в модели доверительного управления кредиторы передают права залога в доверительное управление (траст, фидуция) доверительному управляющему (трастовому управляющему, фидуциарию), который осуществляет эти права от своего имени в интересах выгодоприобретателей – кредиторов по займу.</p> <p>Модель представительства</p> <p>§ 5-8 Закона ФРГ «Об облигациях» (2009 г.), ст. 29-31 Закона Латвийской Республики «О коммерческом залоге» (1998 г.), ст. 87-88 Закона Люксембурга «О коммерческих компаниях» (2003 г.).</p> <p>Кредиторы назначают управляющего залогом, который осуществляет права по залогом от имени кредиторов и в их интересах. При этом</p>
----	--	--	--

			<p>управляющий залогом вправе осуществлять широкий круг прав залогодержателя, включая право согласовывать замену предмета залога и иные изменения в договор о залоге и обращение взыскания на предмет залога. После назначения управляющего залогом кредиторы утрачивают право осуществлять свои права в индивидуальном порядке. Для тех случаев, когда управляющий по залогу представляет интересы нескольких кредиторов-залогодержателей, законодательство предусматривает ограничения на одностороннее расторжение договора, на основании которого установлены права управляющего залогом, или одностороннего отказа от его исполнения. При переходе к новому кредитору прав по обеспеченному залогом займу полномочия управляющего залогом сохраняются и продолжают действовать в отношении нового кредитора.</p> <p>Модель доверительного управления</p> <p>Ст.1263, 1265, 1278 Гражданского кодекса Квебека, ст.2023, 2328-1-24 Гражданского кодекса Франции, ст. 24 Закон Джерси «О трастах» 1984 г. (в ред. 2007 г.), ст. 45 Закон Китая «О трасте» 2001 г.</p> <p>В англосаксонских правовых системах для доверительного управления правами залога используется траст, а в континентальных – траст</p>
--	--	--	---

			<p>и фидуция.</p> <p>В рамках управления залогом по модели доверительного управления правообладателем прав залога является доверительный управляющий, а не кредиторы. В связи с этим у кредиторов отсутствует юридическая возможность самостоятельно осуществлять права залога. При этом существует общепринятая хозяйственная практика указывать в договоре с трастовым управляющим, что все переданные в траст права кредиторов осуществляет только трастовый управляющий, а сами кредиторы не вправе этого делать. Законность и правомерность таких положений договора подтверждает судебная практика. При передаче в фидуцию имущества учредитель утрачивает право собственности на такое имущество, при этом имущество фидуции становится обособленным имущественным комплексом, которым управляет фидуциарий, а выгодоприобретатели обладают только теми правами, которые предусмотрены договором о фидуции.</p> <p>В случае множественности залогодержателей, расторжение или односторонний отказ от исполнения договора доверительного управления правами залога со стороны кредитора-выгодоприобретателя не влечет</p>
--	--	--	---

			<p>переход права залога к такому кредитору, поскольку залогодержателем является доверительный управляющий.</p> <p>Автоматическая передача прав в отношении управления правами залога реализуется путем указания в договоре доверительного управления выгодоприобретателей в качестве категории лиц – кредиторов по обеспеченному залогом обязательству. Таким образом, лицо, к которому переходят права по займу, автоматически становится выгодоприобретателем в отношении управления правами залога, обеспечивающего заем.</p> <p>Обзор по сохранению залога при отчуждении его третьему лицу – добросовестному приобретателю</p> <p>Сравнительный обзор: последствия продажи предмета залога добросовестному приобретателю.</p> <p>1. Страны, предусматривающие безусловную передачу права собственности добросовестному приобретателю и прекращение залога как результат продажи вещи</p> <p>Статья 39 «Закона о залоге» Албании (вступил в силу 2000 г.) предусматривает, что добросовестный покупатель получающий</p>
--	--	--	---

			<p>владение предметом залога от залогодержателя, приобретает право собственности свободным от требований должника, любых требований субординированных требованию должника и последующих залогов вещи, даже если передача не соответствовала закону. Аналогичное правило предусмотрено ст. 31 «Базового закона о залоге» Боснии и Герцоговины (вступил в силу в 2004 г.), с тем исключением, что последний закон предусматривает данное последствие вне зависимости от того, кто осуществил передачу вещи: должник или залогодержатель. Статья 95-1 «Закона о собственности» Эстонии (вступил в силу в 1993 г.) также предусматривает, что передача права собственности на вещь добросовестному приобретателю прекращает права третьих лиц в отношении данной вещи, в том числе обременения. Закон определяет добросовестного приобретателя как лицо, которое не знало и не могло знать об обременении вещи. Статья 70 «Закона об определенных мерах, направленных на ускорение экономического роста» Румынии (принят в 1999 г.) устанавливает, что приобретатель получает право собственности в отношении заложенного имущества свободным от любого существующего обременения.</p> <p>2. Страны, в которых получение добросовестным приобретателем права</p>
--	--	--	--

			<p>собственности или прекращение залога осуществляется при наличии тех или иных дополнительных условий</p> <p>Статья 13 «Закона о регистрируемом залоге и реестре залогов» Польши (вступил в силу в 1998 г.) предусматривает два случая, при которых продажа предмета залога третьему лицу, прекращает залог: (i) покупатель не знал и не мог установить в результате проверки о существовании залогового соглашения на момент, когда имущество, обремененное зарегистрированным залогом, было ему передано; (ii) в случае если имущество было возмездно передано в рамках обычной хозяйственной деятельности и приобретатель действовал добросовестно, приобретая имущество. Гражданский кодекс Грузии (ст. 283) также устанавливает, что в том случае, если продавец вещи не имеет обеспечительного интереса в предмете залога, а также в том случае если реализация имущества не является необходимой для удовлетворения требования, добросовестный приобретатель получает право собственности на вещь свободным от обременений. Закон СХХVII «Об изменении правового регулирования залогов» Венгрии (вступил в силу в 2001 г.), устанавливает, два случая, в рамках которых залог прекращается продажи предмета залога: (i) зарегистрированный залог прекращается, если</p>
--	--	--	---

			<p>заложенное имущество продано в рамках торговли или обычной хозяйственной деятельности добросовестному покупателю; (ii) залог также прекращается, если право собственности в отношении имущества, являющегося обычными вещами ежедневного употребления, приобретается добросовестным покупателем возмездно (ст. 262). «Закон о залоге» Молдавии (вступил в силу в 2001 г.) по общему правилу устанавливает, что отчуждение предмета залога залогодателем или третьим лицом, во владении у которого находится имущество, не приводит к прекращению залога. Однако данным законом установлен ряд исключений, в рамках которых имущество приобретается свободным от обременений: (i) приобретатель добросовестно полагал, что имущество не обременено залогом; либо (ii) отчуждение имущества осуществлялось с разрешения залогодержателя, в котором было напрямую указано о том, что имущество не обременено залогом (см. ст. 59 Закона). Необходимо отметить, что закон устанавливает случаи приобретения имущества, в рамках которых приобретатель признается добросовестным: (i) приобретение имущества, заложенного в ходе обычной хозяйственной деятельности залогодателя; (ii) приобретение имущества на торгах, объявление о которых было сделано в СМИ; (iii) приобретение ценных</p>
--	--	--	---

			<p>бумаг и производных финансовых инструментов, прошедших листинг на авторизованной бирже, либо регулярно торгуемых на бирже.</p> <p>3. Особенности продажи предмета залога, в отношении которого была осуществлена регистрация</p> <p>«Закон об использовании личной собственности в качестве обеспечения» Австралии (2009 г.) предусматривает, что в том случае если (i) в отношении того вида имущества, к которому относится предмет залога, осуществляется регистрация прав; и (ii) в результате изучения данных соответствующего реестра непосредственно перед приобретением вещи (при условии осуществления поиска по регистрационному номеру объекта) приобретатель не установил наличие обременений, приобретатель получает вещь свободной от прав третьих лиц (ст. 44). Данное правило не применяется, если доказано, что на момент совершения сделки приобретатель знал о том, что совершение данной сделки является нарушением соглашения об обеспечении.</p> <p>Статья 15md «Закона, изменяющего Гражданский кодекс, Закон о нотариате и другие Законы» Республики Словакия (вступил в силу в 2003 г.) устанавливает, что для случаев отчуждения имущества, залог которого подлежит регистрации, установлена обратимая презумпция</p>
--	--	--	--

			<p>недобросовестности приобретателя.</p> <p>3. Обзор возможность заключения заранее соглашения о внесудебном обращении взыскания на недвижимое имущество</p> <p>Законодательство Грузии (но суд по совместному заявлению собственника недвижимого имущества и кредитора может установить обращение взыскания в ином порядке, помимо предусмотренной законом продажи недвижимого имущества с аукциона. При этом соглашение сторон об обращении взыскания на недвижимую вещь путем ее передачи в собственность кредитора в случае дефолта по обеспеченному обязательству, напрямую названо ничтожным, ст. 302 Гражданского кодекса Грузии).</p> <p>Правовые системы, которые предусматривают возможность заключения соглашения о внесудебном взыскании: Латвия (Гражданский кодекс Латвии напрямую указывает, что залогодержатель и должник вправе заключить соглашение о том, что в случае неисполнения обязательства должником, заложенное имущество может быть немедленно продано. Соглашение может включать условие о том, что продажа осуществляется без предварительного уведомления должника о продаже имущества в связи с реализацией залога (ст. 1327 ГК Латвии)); Македония (стороны вправе заключить соглашение о способе реализации заложенного недвижимого</p>
--	--	--	---

			имущества. Стороны ограничены в выборе способов реализации заложенного имущество только способами, предусмотренными законом, ст. 59-60 «Закона о залоге в силу договора» Македонии).
21	<p>Первое предложение п. 5 статьи 335 изложить в следующей редакции: «В случаях, когда имущество залогодателя, являющееся предметом залога, перешло в порядке правопреемства, на основании договора или иным образом к нескольким лицам, каждый из правопреемников (приобретателей имущества) несет установленные договором залога и/или (в случае возникновения залога на основании закона) вытекающие из закона обязательства в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного залогом обязательства соразмерно перешедшей к нему части указанного имущества.»</p>	<p>Считаем, что право залога, а также установленные договором залога обязательства должны сохраняться при любом переходе права собственности на предмет залога, в том числе в результате возмездного приобретения предмета залога третьим лицом. Считаем, что такое сохранение залога в защищает права кредитора по обеспеченному залогом обязательству</p>	
22	<p>Добавить в статью 335.1 ГК в редакции Проекта в качестве пункта 1 правило следующего содержания:</p> <p>«1. Залогодержателем может быть как сам кредитор, так и третье лицо (управляющий залогом), наделенное кредитором (или несколькими кредиторами) в соответствии в положениями настоящего Кодекса правом выполнять функции залогодержателя на основании договора об управлении залогом.»</p> <p>Пункты 1 и 2 статьи 335.1 Проекта считать соответственно пунктами 2 и 3</p>	<p>См. комментарий к п. 1 статьи 334.</p>	
23	<p>Добавить в статью 335.1 пункт 4 следующего</p>	<p>Для целей либерализации оборота</p>	

	<p>содержания:</p> <p>«4. Положения пунктов 2-3 настоящей статьи о распределении средств, вырученных от реализации предмета залога, применяются, если иное не предусмотрено договором, заключенным между залогодателем и созалогодержателями, или договором, заключенным между созалогодержателями».</p>	<p>необходимо позволить сторонам договориться об ином порядке распределения сумм, полученных в результате реализации предмета залога.</p>	
24	<p>Добавить статью 335.2 в следующей редакции:</p> <p>«Статья 335.2. Назначение управляющего залогом</p> <p>1. Кредитор или кредиторы по обеспечиваемому залогом обязательству вправе в любой момент (в том числе до заключения договора залога) назначить управляющего залогом путем заключения с ним договора об управлении залогом. Положения договора об управлении залогом могут быть включены в кредитный договор.</p> <p>2. Решение кредиторов о назначении управляющего залогом, а также решение о прекращении полномочий управляющего залогом, принимаемое на основе соглашения между кредиторами, является обязательным для всех участников соглашения между кредиторами, если иное не предусмотрено таким соглашением.»</p>	<p>См. комментарий к п. 1 статьи 334.</p>	
25	<p>Дополнить ГК РФ статьей 335.3 в следующей редакции:</p>	<p>Необходимо указать в ГК порядок осуществления управляющим залогом прав и обязанностей залогодержателя.</p>	

	<p>«Статья 335.3. Права и обязанности управляющего залогом</p> <p>1. Управляющий залогом действует от своего имени, но в интересах кредитора или кредиторов по обеспеченному залогом обязательству. Если иное не предусмотрено договором об управлении залогом, управляющий залогом вправе от своего имени осуществлять все права и нести все обязанности залогодержателя.</p> <p>В случае назначения управляющего залогом кредитор не вправе самостоятельно осуществлять права, вытекающие из договора о залоге, осуществление которых передано управляющему залогом в течение срока действия договора об управлении залогом.</p> <p>2. Денежные суммы, вырученные в результате обращения взыскания на предмет залога, находящегося в залоге у управляющего залогом, подлежат передаче кредитору или распределению между кредиторами пропорционально размерам их требований, обеспеченных залогом, если иной порядок не предусмотрен договором об управлении залогом. В случае банкротства управляющего залогом, имущество, находящееся в залоге у управляющего залогом, не входит в его конкурсную массу.»</p>		
26	<p>Дополнить ГК РФ статью 335.4 в следующей редакции:</p> <p>«Статья 335.4. Прекращение договора об управлении залогом</p>	<p>Необходимо указать в ГК основания и последствия прекращения договора с управляющим залогом. Прекращение договора об управлении залогом не должно влечь прекращение договора</p>	

<p>1. Договор об управлении залогом прекращается вследствие:</p> <ul style="list-style-type: none"> расторжения договора по соглашению сторон; одностороннего отказа кредитора (кредиторов) от исполнения договора; одностороннего отказа управляющего залогом от исполнения договора в случаях, предусмотренных законом или договором; смерти управляющего залогом, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим; признания индивидуального предпринимателя, являющегося управляющим залогом, несостоятельным (банкротом); ликвидации юридического лица, являющегося управляющим залогом; иных оснований, предусмотренных договором об управлении залогом. <p>2. Расторжение договора об управлении залогом или односторонний отказ залогодержателей от исполнения договора осуществляется по общему согласию всех кредиторов, если иное не предусмотрено соглашением между ними.</p> <p>3. В случае прекращения полномочий управляющего залогом кредитор обязан незамедлительно уведомить об этом залогодателя и должника.</p> <p>4. В случае прекращения полномочий управляющего залогом права и обязанности по договору залога и иным сделкам, заключенным им в качестве залогодержателя, переходят к кредиторам по обеспеченным обязательствам,</p>	<p>залога, заключенного управляющим залогом, а права и обязанности залогодержателя должны перейти к кредиторам, до тех пор, пока не назначен новый управляющий залогом.</p>	
---	---	--

	назначившим управляющего залогом. Договор залога при этом сохраняет силу.»		
27	<p>Дополнить ГК РФ статьей 335.4 в следующей редакции:</p> <p>«Статья 335.5. Сохранение полномочий управляющего залогом при смене кредитора</p> <p>1. При переходе прав кредитора к новому лицу (в том числе на основании уступки прав кредитора или в связи с реорганизацией) договор залога, заключенный залогодателем с управляющим залогом в качестве залогодержателя, сохраняет силу.</p> <p>2. Права и обязанности управляющего залогом, предусмотренные настоящим Кодексом и договором об управлении залогом, сохраняются и действуют в отношении нового кредитора без необходимости заключения новым кредитором отдельного договора с управляющим залогом.»</p>	Одним из главных преимуществ передачи прав и обязанностей залогодержателя управляющему залогом является сохранение залога (и отсутствие необходимости внесения изменений в договор залога) при изменении состава кредиторов.	
28	В п. 1 статьи 336 после слов «имущественные права» добавить слова «(в том числе права, которые могут быть приобретены в будущем)».	Необходимо указать, что в залог могут быть переданы приобретаемые в будущем права.	
29	В п. 4 статьи 336 в редакции Проекта после слов «аренды, ссуды» добавить слова «, иных обременений».	Необходимо расширить предусмотренное ст. 336 обязательство залогодателя раскрывать информацию о предмете залога и указать, что залогодержатель должен быть поставлен в известность о любых обременениях в отношении предмета залога.	

30	<p>В статье 337 добавить п. 1 и п. 2 в следующей редакции:</p> <p>«1. Залог может обеспечивать надлежащее исполнение обязательств как денежного, так и неденежного характера.</p> <p>2. Залог может быть установлен в отношении обязательства, возникающего в будущем, или обязательства под отлагательным или отменительным условием.»</p>	<p>Предлагаем расширить перечень обязательств, которые могут быть обеспечены залогом и указать, что также обязательства неденежного характера могут быть обеспечены залогом. Данное право кредиторов найдет широкое применение на практике.</p>	
31	<p>В п. 3 статьи 337 ГК в редакции Проекта после слов «его реализацией» добавить слова «и других связанных с залогом расходов».</p>	<p>Залог должен обеспечивать, помимо прочего, любые связанные с ним расходы, которые может понести залогодержатель, в частности связанные с осуществлением залогодержателем прав, предусмотренных законом и договором залога.</p>	
32	<p>П. 1 статьи 339 ГК в редакции Проекта изложить в следующей редакции:</p> <p>«В договоре залога должны быть указаны предмет залога и его оценка (или порядок ее определения), существо обеспечиваемого обязательства, а также размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом (или порядок их определения).»</p>	<p>Поскольку на практике зачастую размер обеспечиваемых обязательств невозможно указать определенной суммой (как например обязательства по договору кредитной линии с плавающей процентной ставкой, а также с установленными комиссиями и штрафными санкциями при неисполнении обязательств по договору), необходимо закрепить возможность указать в договоре залога порядок определения сроков исполнения и размера обеспеченных обязательств. Также в ряде случаев, оценка предмета залога может не быть необходимой сторонам на стадии заключения договора залога. Для этих целей необходимо указать, что</p>	

		договор залога может содержать порядок определения цены заложенного имущества.	
33	<p>П. 4 статьи 342.1 ГК в редакции Проекта изложить в следующей редакции:</p> <p>«4. Если последующий залогодержатель не воспользовался правом потребовать досрочного исполнения, то последующий залог сохраняет свою силу в отношении той части заложенного имущества, которая осталась после обращения взыскания по требованию предшествующих залогодержателей.»</p>	<p>Для целей защиты прав последующего залогодержателя необходимо скорректировать последствия не предъявления последующим залогодержателем своих требований.</p>	
34	<p>В пп. 3 п. 1 статьи 343 ГК в редакции Проекта после слов «не совершать действий» добавить слова «и не допускать бездействия».</p>	<p>Заложенное имущество может быть повреждено / утрачено в результате бездействия лица, у которого оно находится. Необходимо расширить обязательства лица, у которого находится предмет залога, по сохранению предмета залога соответствующим образом.</p>	
35			
36	<p>В п. 1 статьи 348 ГК в редакции Проекта удалить слова «по обязательствам, за которые он отвечает».</p>	<p>По общему правилу залогодержатель вправе получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченных обязательств. Для целей сохранения данного принципа необходимо удалить указанные слова.</p>	
37	<p>П. 2 статьи 348 изложить в следующей редакции:</p> <p>«2. В обращении взыскания на заложенное имущество, принадлежащее лицам, не осуществляющим предпринимательскую</p>	<p>Предлагаем сузить данное ограничение и указать, что оно применяется только при реализации имущества, принадлежащего гражданам, поскольку на практике прибыль кредитора от сделки может составлять лишь</p>	

	<p>деятельность, может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и, в отношении обеспеченных залогом обязательств денежного характера, размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества.»</p>	<p>незначительная маржа, неуплата которой делает сделку невыгодной для кредитора</p>	
38	<p>П. 5 п. 3 статьи 349 ГК в редакции Проекта исключить.</p>	<p>Данное основание неприменения соглашения сторон о внесудебном порядке обращения взыскания существенно нарушает права предшествующего залогодержателя.</p>	
39	<p>П. 4 статьи 349 ГК в редакции Проекта изложить в следующей редакции:</p> <p>«Если иное не предусмотрено настоящим пунктом, соглашение об обращении взыскания во внесудебном порядке может быть заключено в любое время, в том числе при заключении договора залога такого имущества. Договор о залоге (или иной договор, который может повлечь возникновение залога на основании закона) может содержать соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке.</p> <p>Если залог возникает на основании закона, стороны договора, влекущего возникновение залога на основании закона, могут заключить соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке в соответствии с положениями настоящего Кодекса.»</p>	<p>Заключение соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания после наступления соответствующих оснований должно быть обязательным лишь в отношении имущества, принадлежащего гражданам. В отношениях других залогодателей такой подход недопустим даже если предмет залога является недвижимостью, т.к. на практике после наступления оснований обращения взыскания заключать такие соглашения значительно сложнее.</p> <p>Также необходимо прямо указать, что такое соглашение может быть включено в договор залога, что исключает необходимость дублировать ряд положений в договоре залога и таком соглашении.</p>	
40	<p>Абз. 1 п. 5 статьи 349 ГК в редакции Проекта</p>	<p>Поскольку привлечение нотариуса в</p>	

	<p>изложить в следующей редакции:</p> <p>«Соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество, принадлежащее гражданам, во внесудебном порядке должно быть заключено в нотариальной форме.»</p>	<p>качестве независимой стороны призвано защитить залогодателя, находящегося в более слабом положении, предлагаем сузить данное требования до залога принадлежащего гражданам имущества. В отношениях с другими залогодателями привлечение нотариуса лишь усложнит и затянет заключение таких соглашений.</p>	
41	<p>Абзац.1 пункта 6 статьи 349 ГК в редакции Проекта изложить в следующей редакции:</p> <p>«Договор о залоге, содержащий условия об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке или соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке должны содержать:»</p>	<p>См. комментарий к п. 4 ст. 349</p>	
42	<p>Пп. 4 п. 6. статьи 349 ГК в редакции Проекта изложить в следующей редакции:</p> <p>«существо и размер требования залогодержателя, подлежащего удовлетворению за счет заложенного имущества (или порядок его определения), а если соглашение заключено до того, как размер требования залогодержателя может быть определен, - размер обязательства, обеспеченного залогом или порядок его определения;»</p>	<p>См. комментарий к п. 1 ст. 339</p>	
43	<p>В абзаце 8 пункта 6 статьи 349 ГК в редакции Проекта после слов «предусмотрено иное» добавить предложение в следующей редакции:</p> <p>«Если соглашение о внесудебном порядке реализации заложенного имущества предусматривает несколько способов реализации и реализация заложенного имущества в</p>	<p>Необходимо прямо указать на праве залогодержателя использовать другие способы реализации, если реализация в соответствии с первым способом оказалась невозможной.</p>	

	соответствии с избранным способом оказалась невозможной, залогодержатель вправе выбрать другой предусмотренный соглашением способ реализации заложенного имущества.»		
44	<p>Статью 349 ГК в редакции Проекта дополнить пунктом 9 следующего содержания:</p> <p>«9. Соглашением об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке, может быть предусмотрен как один, так и несколько способов реализации заложенного имущества, которые залогодержатель вправе использовать по своему усмотрению, в том числе в определенной последовательности или в зависимости от каких-либо условий.</p> <p>В случае, когда соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество предусматривает несколько способов реализации заложенного имущества, право выбора способа реализации принадлежит залогодержателю, если соглашением не предусмотрено иное. В случае если право выбора способа реализации заложенного имущества принадлежит залогодержателю, и при этом реализация заложенного имущества в соответствии с избранным им способом оказалась невозможной, залогодержатель вправе выбрать другой предусмотренный соглашением способ реализации заложенного имущества.»</p>	Необходимо прямо указать на возможность согласования сторонами нескольких способов реализации заложенного имущества в соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания.	
45	<p>П. 1 статьи 350 ГК в редакции Проекта изложить в следующей редакции:</p> <p>«1. Реализация заложенного имущества, на которое взыскание обращено на основании</p>	Необходимо прямо указать на способ реализации торгующихся на рынке ценных бумаг (например, котирующихся на бирже) ценных бумаг.	

	<p>решения суда, производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством, если законом, договором залога или соглашением об обращении взыскания не установлен иной порядок.</p> <p>Если имущество, на которое обращено взыскание, является биржевым товаром, его реализация осуществляется путем продажи на бирже.</p> <p>Если имуществом, на которое обращено взыскание, являются ценные бумаги, обращающиеся на организованном рынке ценных бумаг, их реализация осуществляется путем продажи на торгах организатора торговли на рынке ценных бумаг.»</p>		
46	<p>В п. 2 статьи 350 ГК в редакции Проекта после слов «на заложенное имущество» добавить слова «, принадлежащее гражданам».</p>	<p>Поскольку указанная отсрочка направлена на защиту залогодателя, находящегося в более слабом положении, предлагаем сузить данное требования до залога принадлежащего гражданам имущества.</p>	
47	<p>П. 1 статьи 350.1 ГК в редакции Проекта изложить в следующей редакции:</p> <p>«1. В случаях, когда взыскание на заложенное имущество обращается во внесудебном порядке, его реализация осуществляется посредством продажи с открытых торгов, проводимых в соответствии с правилами, предусмотренными настоящим Кодексом, договором залога или соглашением сторон, в том числе посредством продажи на бирже, если предмет залога является биржевым</p>	<p>См. комментарий к п. 1 статьи 350.</p>	

	<p>товаром, и на торгах организатора торговли на рынке ценных бумаг, если предметом залога являются ценные бумаги, обращающиеся на организованном рынке ценных бумаг.»</p>		
48	<p>В п. 5 статьи 350.1 ГК в редакции Проекта после слов «этом залогодателя.». Добавить предложение в следующей редакции:</p> <p>«Если иное не предусмотрено соглашением сторон или договором на управление залогом, в случае если залогодержателем является управляющий залогом, он обязуется передать заложенное имущество в собственность кредитора или в совместную собственность солидарных кредиторов.»</p>	См. комментарий к п. 1 статьи 334.	
49	<p>Дополнить ГК в редакции Проекта статьей 350.3 в следующей редакции:</p> <p>«Статья 350.3 Частичная реализация прав залогодержателя</p> <p>Если иное не установлено законом, договором и не вытекает из существа предмета залога, залогодержатель вправе получить удовлетворение из стоимости части заложенного имущества и осуществить иные права, установленные настоящим Кодексом, законом или договором в отношении части заложенного имущества. Подобное осуществление прав залогодержателя не приводит к прекращению залога в отношении оставшейся части заложенного имущества и не ограничивает права залогодержателя на обращение взыскания и</p>	Необходимо прямо указать, что в результате реализации залогодержателем части предмета залога, оставшаяся часть остается в залоге.	

	осуществление иных прав в отношении оставшейся части заложенного имущества.»		
50	В п. 1 статьи 352 пп. 2 удалить.	См. комментарий к п. 5 статьи 335.	
51	<p>П. 2 статьи 353 ГК в редакции Проекта изложить в следующей редакции:</p> <p>«2. Если имущество залогодателя, являющееся предметом залога, перешло в собственность к нескольким лицам, каждый из новых собственников несет установленные договором залога и вытекающие из закона обязательства залогодателя соразмерно перешедшей к нему части указанного имущества. Однако если предмет залога неделим или по иным основаниям остается в общей собственности правопреемников, они становятся солидарными залогодателями.»</p>	Для большей ясности необходимо несколько отредактировать положения данного пункта.	
52	<p>Абз. 2 статьи 355 ГК в редакции Проекта изложить в следующей редакции:</p> <p>«За исключением передачи прав и обязанностей залогодержателя управляющему залогом, передача залогодержателем своих прав и обязанностей по договору залога другому лицу допускается при условии одновременной уступки тому же лицу права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом. При несоблюдении указанного условия залог прекращается.»</p>		
53	В пункте 1 статьи 357 ГК в редакции Проекта	См. комментарий к п. 1 статьи 334.	

	после слов «при условии, что» добавить слова «,если иное не предусмотрено договором залога,».		
54	В п. 3 статьи 358.2 ГК в редакции Проекта перед словами «залог права» добавить слова «Если иное не предусмотрено договором с должником»	Закон должен позволить сторонам оговорить иное, особенно с учетом отсутствия необходимости жесткой фиксации оценки предмета залога в договоре	
55	Абз. 1 и 2 п. 1 статьи 358.3 изложить в следующей редакции: «В договоре залога права должны быть указаны обязательство, из которого вытекает закладываемое право; сведения о должнике залогодателя; существо обеспеченного залогом обязательства, а также размер и срок его исполнения (или порядок их определения); оценка закладываемого права (или порядок ее определения). В случае, когда предметом залога является принадлежащее залогодателю право требовать уплаты денежной суммы, в договоре залога вместо оценки закладываемого права должен быть указан размер этой суммы или порядок ее определения.»	Данное изменение направлено на либерализацию оборота и предоставление дополнительных прав участникам оборота.	
56	В абз. 1 п. 1 статьи 358.6 ГК в редакции Проекта после слов «залогодателю, если» добавить слова «с согласия такого должника».	См. комментарий к п. 1 ст. 339.	
57	В абз. 2 п. 1 статьи 358.6 ГК в редакции Проекта после слов «Если» добавить слова «с согласия должника».	Данные изменения направлены на защиту прав должника, право требования по отношению к которому является предметом залога.	

58	<p>П. 1 статьи 350.10 ГК в редакции Проекта изложить в следующей редакции:</p> <p>«В договоре залога прав по договору банковского счета должны быть указаны банковские реквизиты залогового счета, существо обеспечиваемого обязательства, а также размер и срок исполнения этого обязательства, или порядок их определения.»</p>	См. комментарий к п. 1 ст. 339.	
59	<p>Пункты 1 – 3 статьи 358.11 ГК в редакции Проекта изложить в следующей редакции:</p> <p>«1. Договор залога прав по договору банковского счета должен быть заключен в письменной форме.</p> <p>2. Залогодатель обязан не позднее чем через пять дней после заключения договора залога прав по договору банковского счета, если иной срок не предусмотрен договором залога, письменно уведомить о заключении договора банк, в котором открыт залоговый счет.</p> <p>3. Банк ведет учет договоров залога прав по заключенным им договорам банковского счета. Об учете такого договора залога банк делает отметку на копии уведомления залогодателя (пункт 2 настоящей статьи).».</p>	См. комментарий к п. 1 ст. 339.	
60	<p>В п. 2 статьи 358.13 ГК в редакции Проекта после слов «банковскими правилами» добавить слова «или договором».</p>	Необходимо исключить специальные требования к форме договора как существенно усложняющие оборот.	
61	<p>В п. 1 статьи 358.17 слова «Залог иных корпоративных прав не допускается.» удалить.</p>	Необходимо предоставить сторонам возможность согласовать специальные правила, применимые к конкретной сделке, в договоре.	

62*	В пункте 1 статьи 368 ГК РФ в редакции Проекта после слов «определенную» добавить фразу «или определяемую»	Необходимо легализовать возможность выдачи гарантий без указания точной суммы гарантии, но с включением в неё механизма определения размера обязательства гаранта	
63*	В пункт 1 ст. 368 ГК РФ в редакции Проекта добавить второй абзац следующего содержания: «Положения настоящего параграфа применяются в равной степени и к независимой гарантии, обеспечивающей исполнение обязательства принципала по передаче бенефициару акций, облигаций, а также вещей, определяемыми родовыми признаками, если иное не вытекает из природы такого договора.»	Данной нормой сторонам сделок по уступке требований предоставляется большая свобода в формулировании договорных условий в отношении передаваемых документов.	
64*	Дополнить абзац 7 п. 4 ст. 368 ГК РФ в редакции Проекта следующими словами: «или порядок ее определения»	Предлагаемые изменения позволяют обеспечивать независимой гарантией не только денежные обязательства, но и обязательства по передаче иного имущества, что является актуальным, в том числе, при совершении международных сделок. В настоящее время, из-за отсутствия соответствующего регулирования в российском законодательстве, независимые гарантии очень часто подчиняются иностранному праву (например, английскому)	
65*	Дополнить абзац 8 п. 4 ст. 368 ГК РФ в редакции Проекта следующими словами: «или порядок ее определения»	Предлагаемые изменения предоставляют сторонам больше свободы при заключении соглашения о гарантии	

66*	<p>Изложить абзац 10 п. 4 ст. 368 ГК РФ в редакции Проекта в следующей редакции: «В гарантии может содержаться условие об уменьшении или увеличении суммы или размера исполнения по гарантии при наступлении определенного срока или события»</p>	<p>См. комментарии к п. 1 ст. 368 ГК РФ выше</p>	
67*	<p>В абзаце 2 статьи 373 ГК в редакции Проекта вместо слова «отправки» указать слово «подписания»</p>		
68*	<p>Изложить п. 1 ст. 374 ГК РФ в редакции Проекта в следующей редакции: «1. Требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено гаранту в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов (если, в соответствии с условиями гарантии, приложение таких документов является обязательным) в месте выдачи гарантии или в другом месте, указанном в гарантии. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по гарантии.»</p>	<p>Документы должны прикладываться к гарантии, только если это предусмотрено условиями гарантии.</p>	
69*	<p>Изложить п. 2 ст. 375 ГК РФ в редакции Проекта в следующей редакции: «2. Гарант должен рассмотреть требование бенефициара и приложенные к нему документы и, если требование признано им надлежащим, произвести исполнение обязательства в течение 30 дней со дня, следующего за днем получения требования со всеми относящимися к нему документами, если меньший срок рассмотрения</p>	<p>Было бы разумно увеличить срок рассмотрения требования и оплаты до 30 дней, так как для проверки всех документов и проведения оплаты по крупным гарантиям 5 дней явно не достаточно. Одновременно отпадает необходимость в каких-либо правилах о приостановлении выплаты.</p>	

	требования не предусмотрен в гарантии.»		
70*	Изложить п. 3 ст. 375 ГК РФ в редакции Проекта в следующей редакции: «3. Гарант проверяет соответствие требования бенефициара условиям гарантии»	Указание Проекта об оценке приложенных документов по внешним признакам излишне. Вполне достаточно того, что гарант в силу п.1 статьи 376 вправе отказать в выплате, если документы не соответствуют условиям гарантии	
71*	В статье 376 ГК РФ в редакции Проекта пункты 2 и 3 исключить	Правила о приостановлении теряют смысл при увеличении срока для рассмотрения требования до 30 дней	
72	Главу 23 дополнить параграфом 8 «Договор депонирования» и одноименной статьей 381.1. следующего содержания: «§8. Договор депонирования Статья 381.1. Договор депонирования 1. По договору депонирования депонент передает на депонирование нотариусу, адвокату или лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность (держателю депозита), денежные средства, ценные бумаги, документы и иные вещи (предмет депонирования) в целях обеспечения исполнения обязательства депонента по их передачи другому лицу, в пользу которого осуществляется депонирование (бенефициару). В случае представления бенефициаром требования о передаче ему депонированного имущества, представления согласованных в договоре депонирования документов, подтверждающих возникновение у него основания для получения депонированного	Настоящая норма направлена на легитимацию в России механизма эскроу. Этот механизм широко используется в зарубежных странах и предоставляет сторонам договоров возможность привлечь для их исполнения посредника. В функции посредника входит осуществление расчетов и проверка исполнения договоров. Механизм депонирования, предложенный в настоящей норме, позволит укрепить договорную дисциплину и минимизировать риски добросовестных участников оборота связанные с возможным неисполнением контрагентами своих обязательств.	

	<p>имущества, а также соблюдения иных согласованных условий, держатель депозита обязан выдать предмет депонента бенефициару.</p> <p>2. Договор депонирования заключается между депонентом, бенефициаром и держателем депозита и должен содержать указание на предмет депонирования, на обязательство, обеспечиваемое депонированием, а также предусматривать основания, сроки и порядок передачи держателем депозита предмета депонирования бенефициару или возврата его депоненту.</p> <p>3. Если иное не предусмотрено в договоре, предмет депонирования не переходит в собственность держателя депозита и обособляется от иного его имущества.</p> <p>4. Договор депонирования может обеспечивать взаимные обязательства двух сторон по передаче друг другу имущества, указанного в пункте 1 настоящей статьи.</p> <p>В этом случае оба контрагента держателя депозита являются одновременно как депонентами, так и бенефициарами в отношении соответствующих обязательств.»</p>		
73	<p>Дополнить Главу 23 ГК РФ параграфом 9 «Обеспечительный депозит» и одноименной статьей 381.2 следующего содержания:</p> <p>«Статья 381.2. Обеспечительный депозит</p> <p>1. Денежное обязательство, возникновение и(или) размер которого не predeterminedены на момент заключения договора (обязанность возместить убытки или неустойку в случае</p>	<p>Обеспечительный депозит не является абсолютно новым институтом для российского права – в силу очевидных преимуществ такого способа обеспечения, на практике такой способ обеспечения достаточно давно используется как при совершении обычных потребительских сделок, в которых некая сумма денег вносится в</p>	

<p>нарушения договора, уплатить денежную сумму на основании договоров, предусмотренных в пункте 2 статьи 1062 Кодекса, и т.п.), по соглашению сторон может быть обеспечено выплатой стороной, которой может оказаться должником по данному денежному обязательству, определенной денежной суммы в обеспечение данного обязательства (обеспечительный депозит).</p> <p>Обеспечительный депозит может обеспечивать обязательства должника, вытекающие из нескольких договоров.</p> <p>2. В случае возникновения и определения размера обеспеченного денежного обязательства сумма внесенного обеспечительного депозита засчитывается в счет исполнения этого обязательства.</p> <p>3. В случае если обеспеченное обязательство не возникает в предусмотренный договором или законом срок, либо прекращается, внесенный обеспечительный депозит подлежит возврату.</p> <p>4. Договором могут быть предусмотрены обязательства сторон по увеличению или снижению размера обеспечительного депозита при наступлении определенных обстоятельств, в том числе влияющих на размер долга или вероятность его возникновения. При увеличении или снижении размера надлежащего обеспечительного депозита сторона, его внесшая, соответственно, обязана осуществить доплату или вправе требовать возврата его части.</p> <p>5. В случаях, когда в силу договора вопрос о</p>	<p>качестве обеспечения возможного причинения убытков (например, при прокате), так и при заключении сложных финансовых сделок. В отсутствие прямого подтверждения в законодательстве допустимости подобных отношений (невзирая на общие положения Кодекса о допустимости иных способов обеспечения, прямо не предусмотренных в Кодексе), имелись некоторые сомнения касательно их правомерности (полностью или в части). В этой связи законодательное признание подобного обеспечения может выполнять важную стабилизирующую роль.</p>	
---	--	--

	<p>том, кто из контрагентов окажется к соответствующему сроку должником по денежному обязательству, зависит от изменения тех или иных обстоятельств (например, котировок рыночных цен, курсов валюты и т.п.), договором может быть предусмотрено, что соответствующая сумма обеспечительного депозита резервируется у той стороны, которая была бы кредитором по обеспеченному денежному обязательству, если бы предусмотренный договором срок окончательного расчета наступил ранее.</p> <p>6. В случае несвоевременного возврата обеспечительного депозита подлежат уплате проценты, предусмотренные статьей 395 Кодекса, если иные последствия не предусмотрены договором.</p> <p>7. Положения пунктов 1 – 5 настоящей статьи применяются и к тем случаям, когда предметом обеспечиваемого обязательства и предметом самого обеспечительного депозита являются акции, облигации, иные ценные бумаги, а также вещи, определяемые родовыми признаками, если иное не вытекает из природы заключенного договора.</p> <p>8. Положения настоящей статьи применяются, если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами в отношении специальных видов обеспечительного депозита.»</p>		
74*	<p>Изложить пункт 1 статьи 388.1 ГК в редакции Проекта в следующей редакции: «1. Требование по обязательству, которое</p>	<p>Группа считает необходимым исправление некоторых деталей регулирования уступки будущих прав,</p>	<p>Германия: В BGB уступка будущего требования не урегулирована. 398 BGB говорит просто о требовании. В судах сформировалась</p>

	<p>возникнет в будущем, в том числе требование по обязательству из договора который может быть заключен в будущем (будущее требование), может быть уступлено, если уступка производится на основании сделки, связанной с осуществлением ее сторонами предпринимательской деятельности.</p> <p>Будущее требование должно быть определено в соглашении об уступке способом, позволяющим идентифицировать это требование на момент его возникновения или на момент его перехода к цессионарию.»</p>	<p>связанных с возможностью изменения момента, на который идентифицируется будущее требование</p>	<p>практика, которая разрешает уступку будущего требования, если требование можно идентифицировать не позже чем на момент перехода к цессионарию. Ссылка?</p>
75*	<p>В статье 390 ГК в редакции Проекта:</p> <p>а) исключить из пункта 2 фразу «4) цедент не совершал и не будет совершать никаких действий, которые могут служить основанием для возражений должника против уступленного требования.»;</p> <p>б) абзац 2 пункта 4 изложить в следующей редакции:</p> <p>«В случае исполнения должником обязательства другому лицу последнее обязано по требованию цессионария, к которому право перешло ранее, передать ему все полученное от должника. Такое лицо вправе требовать применения в отношении цедента положений, предусмотренных в пункте 3 настоящей статьи, кроме случаев, когда это лицо знало или должно было знать об уступке требования, состоявшейся ранее».</p>	<p>Необходимо внесение ряда уточнений в правила об ответственности цедента.</p> <p>Во-первых, нужно исключить из Проекта логически противоречивое положение, согласно которому не совершение цедентом в будущем любых действий, способных дать должнику основания для возражений, является требованием, которое должно быть соблюдено на момент уступки.</p> <p>Во-вторых, необходимо более ясно изложить последствия передачи исполнения не тому цессионарию, к которому право считается перешедшим (при двойной уступке).</p>	<p>Германия: В BGB установлено, что при исполнении обязательства должником третьему лицу, а не цессионарию, он освобождается от своей обязанности, если не знал и не должен был знать об уступке требования, 408 Abs. 1, 407 BGB.</p> <p>Так как третье лицо не имело права на исполнение, цессионарий может потребовать передачу полученного по 816 II BGB.</p> <p>Третье лицо имеет по немецкому праву возможность компенсации цедентом за нанесённый ущерб из-за нарушения договора (280, 281, 283 BGB).</p>
76*	<p>В статье 393 ГК РФ в редакции проекта:</p> <p>а) пункт 4 изложить в следующей редакции:</p>	<p>Группа предлагает предусмотреть в ГК ряд известных зарубежному праву и</p>	<p>В большинстве стран принцип свободы договора подразумевает право сторон по</p>

	<p>«4. Стороны вправе установить в договоре порядок расчета причиняемых нарушением обязательства убытков.</p> <p>Рассчитанные на основе этого порядка убытки могут быть снижены судом из-за их несоразмерности фактическим последствиям нарушения обязательства в случаях, когда допускается снижение неустойки (статья 333 Кодекса).»;</p> <p>б) пункт 5 изложить в следующей редакции:</p> <p>«5. В договоре может быть предусмотрена обязанность его стороны, осуществляющей предпринимательскую деятельность, возместить другой стороне убытки, возникающие у последней или иных указанных в договоре лиц в результате правомерных действий стороны, обязанной осуществить возмещение убытков, а также в результате наступления иных прямо указанных в договоре обстоятельств, как зависящих, так и не зависящих прямо от стороны, обязанной осуществить возмещение убытков (в том числе действий или бездействия третьих лиц, наступления событий и т.п.). Предусмотренное настоящим пунктом обязательство возместить убытки может быть предоставлено также в пользу третьего лица (статья 430 Кодекса).»</p>	<p>деловой практике инструментов, облегчающих взыскание договорных убытков и расширяющих сферу применения этого инструмента.</p> <p>Во-первых, предлагается предусмотреть в Кодексе возможность определения сторонами формулы расчета убытков.</p> <p>Во-вторых, предлагается предусмотреть в Кодексе крайне востребованное в обороте право сторон согласовать в договоре возмещение убытков, причиненных правомерными действиями или иными прямо указанными в договоре обстоятельствами, не в качестве санкции, а как механизм договорного перераспределения рисков. Так называемые условия indemnity используются во многих финансовых и инвестиционных сделках. Например, стороны предусматривают, что одна из них компенсирует другой убытки, возникшие в случае прекращения обязательств случайно возникшей невозможностью исполнения. Стороны также часто включают в договор условие об обязанности сторон, воспользовавшейся правом на отказ от договора или изменение его условий, возместить другой стороне все возникшие убытки. В силу общего принципа свободы договора этому нет никаких препятствий. Но для того, чтобы такие сделки стали</p>	<p>своему усмотрению распределять риски, возникающие в ходе исполнения договора, как связанные с возможным нарушением договорных обязательств, так и нет.</p> <p>Так, например, согласно английскому праву одна из сторон договора может принять на себя обязательство компенсировать убытки другой стороны в т.ч. возникшие по причинам, не связанным с неправомерными действиями лица, возмещающего такие убытки (Chitty on Contracts. 2008. P. 1791, Treitel The Law of Contract. 2003. P 181-182).</p>
--	--	---	--

		<p>более уверенно заключаться по российскому праву, в законодательстве должна быть прямо предусмотрена такая возможность. Последнее связано с тем, что в российских судах такие нетипичные договорные конструкции опираться непосредственно на принцип свободы договора затруднительно по причине общего недоверия судебной системы к данному принципу.</p>	
77	<p>В статье 395 ГК РФ: а) пункт 1 изложить в следующей редакции: «1. За пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется действующей в месте нахождения кредитора в соответствующие периоды времени учетной ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования), увеличенной на 8 процентных пунктов (если должником является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность) и 5 процентных пунктов (в остальных случаях). Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.»; б) добавить пункт 7 следующего содержания: «7. Если иное не предусмотрено законом или</p>	<p>В настоящих условиях установление ответственности за просрочку платежа в привязке к ставке рефинансирования ЦБ приводит к тому, что должники, осознавая то, что кредиторы вряд ли в состоянии доказать какие-либо убытки от неполучения средств, просто пользуются деньгами кредитора по ставкам в два раза ниже тех, по которым они были бы вынуждены кредитоваться в банках. В итоге закон поощряет контрактный оппортунизм и стимулирует нарушение договорной дисциплины. Вместо этого Группа считает нужным воспринять тот опыт, который реализован сейчас во всех странах ЕС: проценты за просрочку устанавливаются на уровне выше ставки рефинансирования. (для коммерческих должников в странах ЕС: ставка ЕЦБ + как минимум 7 процентных пунктов). Тем самым должник в определенной степени лишается стимулов нарушать договорную дисциплину и подталкивается к</p>	<p>В связи с имплементацией во всех странах ЕС Директивы ЕС №2000/25/ЕС «О борьбе с просрочками платежа по коммерческим контрактам» во всех странах ЕС размер процентов годовых за просрочку платежа в коммерческих отношениях рассчитывается по формуле базовая ставка рефинансирования ЕЦБ (или национального центрального банка для стран не входящих в «зону евро») + как минимум 7 процентных пунктов. При имплементации Директивы в национальное законодательство в Германии, Австрии и Англии «наценку» установили на уровне 8 процентных пунктов. Применительно к просрочкам, допущенным не коммерсантом, уровень «наценки» может быть меньше. Так, в Германии (параграф 288) по долгам потребителя «наценка» равна 5 процентных пунктов выше ставки рефинансирования ЕЦБ. DCFR закрепляет модель «ставка рефинансирования + 7 процентных пунктов» для коммерческих долгов, а в отношении других</p>

	<p>договором, предусмотренные настоящей статьей проценты подлежат уплате также и должником, получившим во исполнение двустороннего возмездного договора оплату, но не осуществившим своевременно встречное исполнение.»</p>	<p>цивилизованному способу решения своих финансовых проблем (обращению в банк). При этом вслед за немецким правом можно было бы дифференцировать уровень увеличения базовой ставки рефинансирования в зависимости от того, что является должником: предприниматель или иной участник оборота.</p> <p>Кроме того, Группа считает нужным предусмотреть начисление процентов по ст.395 ГК и в тех случаях, когда должник в результате просрочки в исполнении неденежного обязательства неосновательно пользуется полученной ранее предоплатой или авансом. Сейчас такой вариант взыскания процентов предусмотрен только в отношении купли-продажи (п.4 ст.487), но Группа считает необходимым расширение сферы применения этого удобного инструмента и в отношении других возмездных договоров, предполагающих авансирование или предоплату.</p>	<p>долгов приравнивает ставку к средним ставкам, по которым банки в месте, в котором долг должен был быть погашен, обычно кредитуют надежных заемщиков в валюте долга на краткосрочной основе (см. ст. III.-3:708 - 3:710).</p> <p>Современные западные юрисдикции, как мы видим, уходят от примитивного приравнивания размера процентов за просрочку к ставке рефинансирования, понимая, что в таком случае у должника возникает стимулы привлекать столь дешевое оппортунистическое кредитование за счет своих кредиторов вместо цивилизованного обращения в банки. На это обращено внимание в Преамбуле к Директиве ЕС №2000/35/ЕС</p> <p>Подробнее см.: DCFR. 2009. P.944ff</p>
78	<p>Пункт 3 статьи 401 ГК изложить в следующей редакции:</p> <p>«3. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось</p>	<p>Группа считает необходимым закрепить в ГК тот критерий, который позволяет отличить обстоятельства непреодолимой силы от случая и который в современных зарубежных кодификациях принято прямо выделять: препятствие должно находиться вне сферы контроля должника.</p> <p>В настоящий момент суды испытывают</p>	<p>В зарубежном праве давно и четко признано, что должника освобождает от ответственности не любое препятствие, а лишь то, которое находится вне пределов контроля должника (impediment beyond the debtor's control).</p> <p>См. п.1 ст.III.-3:104 DCFR, п.1 ст.79 Венской конвенции 1980г. о договорах международной купли-продажи товаров, французской судебной практике, ст.8:108 Принципов европейского</p>

	<p>невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств, находящихся вне сферы контроля должника. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств, отзыв у него лицензии и тому подобные обстоятельства.</p> <p>В договоре, сторонами которого являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, могут быть предусмотрены дополнительные основания освобождения должника от ответственности, если это не противоречит положениям статей 10 и 428 Кодекса.»</p>	<p>определенные сложности в определении того, является ли конкретное препятствие, помешавшее должнику исполнить обязательство, к обстоятельствам непреодолимой силы. Включение критерия «вне сферы контроля должника» (impediment beyond the control) позволит упростить эту задачу.</p> <p>Кроме того, необходимо более четко закрепить в данной статье то, что сейчас из неё следует лишь косвенно: право сторон оговаривать дополнительные основания освобождения от ответственности. При этом Группа осознает, что в случае неравенства переговорных возможностей такие условия, практически полностью ограждающие сильного контрагента от всякой ответственности за нарушение договора, могут быть просто навязаны слабой стороне. Поэтому следует прямо напомнить судам о том, что такие условия должны контролироваться на предмет справедливости и добросовестности путем применения ст.10 и 428 ГК.</p>	<p>контрактного права, п.1 ст.7.1.7 Принципов УНИДРУА, ст.1105 ГК Испании и др.</p> <p>Эта фраза давно стала типичной для обозначения «форс-мажора» как фактора, влекущего освобождение от ответственности</p>
79	<p>Изложить статью 416 ГК в следующей редакции:</p> <p>«Статья 416. Невозможность исполнения обязательства</p> <p>1. Обязательство прекращается в случае возникновения препятствий, влекущих невозможность его исполнения и абсолютно</p>	<p>Группа предлагает изменение крайне важной для предпринимателей статьи 416. В настоящий момент она не решает практически никаких насущных вопросов.</p> <p>При этом предлагается прямо установить, что автоматическое прекращение обязательства,</p>	<p>В зарубежном праве доминирует подход, при котором обязательство прекращается только тогда, когда невозможность исполнения носит окончательный и постоянный характер. При временной невозможности обязательства автоматически не прекращаются, но кредитор получает право на отказ от договора, если это</p>

<p>исключающих восстановление в будущем возможности исполнения обязательства (окончательная невозможность).</p> <p>Положение настоящего пункта применяется к тем случаям, когда соответствующее препятствие делает исполнение обязательства окончательно невозможным как для должника, так и любого третьего лица на его месте.</p> <p>2. Если иное не предусмотрено в договоре или законе, сам по себе факт возникновения иных препятствий, влекущих невозможность исполнения обязательства (отзыв лицензии, введение эмбарго, кража подлежащего передаче кредитору имущества, забастовка и т.п.), данное обязательство не прекращает. В этом случае кредитор получает право заявить односторонний отказ от договора, если соответствующее препятствие спровоцировало существенное нарушение договора или очевидно свидетельствует о том, что такое нарушение в будущем произойдет (статья 328).</p> <p>3. В случае прекращения обязательства в силу наступления окончательной невозможности исполнения на основании пункта 1 настоящей статьи или в силу вызванного невозможностью отказа от договора на основании пункта 2 настоящей статьи, должник обязан возместить кредитору все убытки, вызванные прекращением обязательства.</p> <p>Обязанность возмещения убытков не возникает, если препятствие возникло по причинам, за которые должник не отвечает в соответствии с критериями, закрепленными в статье 401 Кодекса, а также если за</p>	<p>предусмотренное данной статьей, происходит только при объективной и окончательной невозможности. В остальных случаях возникновения препятствий, делающих обязательство невозможным к исполнению лишь временно или лишь данным конкретным должником, обязательство не должно прекращаться автоматически. При этом кредитор должен иметь право отказаться от такого договора, если вызванная этим препятствием просрочка составила существенное нарушение.</p> <p>Кроме того, необходимо разрешить ряд других актуальных вопросов: в том числе об изначальной невозможности исполнения, об ответственности за наступление невозможности исполнения и о последствиях невозможности в отношении других синаллагматически связанных обязательств.</p>	<p>препятствие спровоцировало существенное нарушение или представляет собой обстоятельство, очевидно свидетельствующее о том, что такое нарушение произойдет в будущем. См. п.4 ст.III.-3:104 DCFR.</p> <p>Обзор зарубежного см.: DCFR. 2009. P.788ff</p>
--	---	---

	<p>возникновение соответствующих обстоятельств отвечает кредитор.</p> <p>4. Если договорное обязательство было невозможно исполнить в момент заключения договора, и эта невозможность соответствовала критериям, закрепленным в пункте 1 настоящей статьи, обязательство не считается действительным.</p> <p>5. Если в силу изначальной или возникшей впоследствии невозможности исполнения обязательство одной стороны, вытекающее из двустороннего договора, является недействительным или прекращается на основании положений настоящей статьи, то считается недействительным или прекращается и встречное обязательство другой стороны. В случае, если последняя осуществила свое исполнение, подлежат применению правила Главы 60 Кодекса.»</p>		
80	<p>Изложить статью 417 ГК в следующей редакции:</p> <p>«Статья 417. Уведомление о возникшей невозможности исполнения</p> <p>1. Сторона, узнавшая о наступлении невозможности исполнения, обязана немедленно известить об этом другую сторону, кроме случаев, когда имеются разумные основания полагать, что другая сторона знает или должна знать о наступлении невозможности исполнения.</p> <p>2. Сторона, нарушившая предусмотренную настоящим пунктом обязанность, должна возместить другой стороне все убытки, вызванные незнанием о наступлении</p>	<p>Сейчас российский ГК умалчивает об обязанности сообщить о возникшей невозможности исполнения. В то же время необходимость введения такой обязанности и ответственности за его нарушение вполне очевидна.</p>	<p>Правило об обязанности уведомления контрагента о наступлении препятствий общепризнано в европейском праве. См.: п.5 ст. III.-3:104 DCFR, данные по отдельным странам см.: DCFR. 2009. P.791ff</p>

	невозможности исполнения, если иное не предусмотрено в договоре.»		
81	<p>Статью 421 ГК РФ изложить в следующей редакции:</p> <p>«Статья 421. Свобода договора</p> <p>1. Граждане и юридические лица свободны в заключении договора.</p> <p>Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.</p> <p>2. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано обязательными для сторон (императивными) нормами закона или иных правовых актов (статья 422).</p> <p>3. В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая в силу прямого в ней указания или её природы применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.</p> <p>4. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.</p> <p>К заключенному сторонами договору, не предусмотренному законом или иными</p>	<p>Проблема свободы договора является одной из наиболее острых в современном российском частном праве. Степень реальной автономии воли сторон в российском праве существенно ограничена по сравнению с тем, что допускает право развитых стран. Заключение практически любой сложной и крупной сделки по российскому праву становится крайне рискованным мероприятием, что выталкивает все наиболее принципиальные для развития российской экономики сделки под покровительство иностранных юрисдикций, что не может не настораживать.</p> <p>В этой связи Группа предлагает внести ряд существенных изменений в ст.421 ГК.</p> <p>Во-первых, следует установить более свободный режим непоименованных и смешанных договоров. Современная российская судебная практика не позволяет предпринимателям свободно заключать договоры, не урегулированные прямо в ГК или других законах. Вопреки формальному провозглашению такой возможности в ст.421 ГК суды исходят из своего рода презумпции недействительности любых непоименованных в законе и неупомянутых в учебниках гражданского</p>	<p>Во всех развитых странах нормы, определяющие права и обязанности сторон договора, квалифицируются в качестве императивных или диспозитивных не в зависимости от наличия в их тексте указания на право сторон оговорить иное, а на основе толкования целей законодательного регулирования.</p> <p>Если законодатель прямо указал, что норма императивна или соглашение об ином недействительно, воля очевидна. Если законодатель указал на то, что стороны вправе оговорить иное, вопросы также снимаются. Если же он ничего не указал, на первый план выходит судебное толкование. Это решение является общим для таких стран как Франция, Германия, Швейцария, Голландия и многих других.</p> <p>См.: Principles of European Contract Law. Part I and II. Prepared by the Commission on European Contract Law / ed. by O. Lando and H. Beale. The Hague, 2000. P. 101; Nicholas B. The French Law of Contract. Oxford, 2003. P. 230–231; Garro A.M. Codification Technique and the Problem of Imperative and Suppletive Laws // 41 Louisiana Law Review. 1980–1981. P. 1020–1021; Garro A.M. Codification Technique and the Problem of Imperative and Suppletive Laws // 41 Louisiana Law Review. 1980–1981. P.1022; The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A Commentary / ed. by D. Busch, E.H. Hondius, H.J. van Kooten, H.N. Schelhaas, W.M. Schrama.</p>

<p>правовыми актами (непоименованному договору), диспозитивные и императивные нормы законодательства об отдельных видах договоров не применяются, если иное не вытекает из целей законодательного регулирования (защиты публичных интересов, слабой стороны договора, охраняемых законом интересов третьих лиц и т.п.).</p> <p>5. Стороны могут заключить договор, в котором одновременно содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, а равно в котором содержатся элементы предусмотренного законом или иными правовыми актами договора и непоименованного договора (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях диспозитивные и императивные правила, применимые к договорам, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.</p> <p>При определении совместимости существа смешанного договора и императивных норм о договорах, элементы которых в нем содержатся, суд должен принимать во внимание цели законодательного регулирования и наличие оснований для ограничения свободы договора (защита публичных интересов, слабой стороны договора, охраняемых законом интересов третьих лиц и т.д.).</p> <p>6. Если условие договора не определено</p>	<p>права договоров. Такие договоры при любой возможности «подгоняются» под правовой режим тех или иных поименованных договоров с последующим признанием их целиком или в части недействительными по причине противоречия нормам ГК о соответствующем поименованном договоре. Создание МФЦ означает среди прочего приход на российский рынок десятков не упомянутых в законах сделок. Соответственно, возникновение в России МФЦ будет затруднительным, если российское договорное право останется столь же ограничительным. Пока российское договорное право будет продолжать подспудно исходить из идеи о том, что запрещено все то, что прямо не разрешено, привлечение в российскую экономику иностранного капитала будет сталкиваться с правовыми рисками. Гражданско-правовое регулирование договорных отношений должно быть более гибким и допускающим реальную, а не формальную свободу заключения непоименованных договоров кроме тех случаев, когда она приходит в конфликт с публичными интересами, интересами третьих лиц или не обеспечивает эффективной защиты прав «слабой» стороны договора (например, потребителя). Чтобы изменить эту</p>	<p>Kluwer, 2002. P. 36</p> <p>В результате подавляющее большинство норм, определяющих права и обязанности сторон договора, оказывается диспозитивным. Так, например, в Германии императивные нормы в основном группируются в разделах о трудовых договорах, договорах с потребителями, договорах на стандартных условиях и некоторых других, при заключении которых заранее очевиден существенный разрыв переговорных возможностей. (Contract Law and Practice. The English System with Scottish, Commonwealth and Continental Comparisons. Edited by M. Whincup. 5th Ed. 2006. P.161)</p> <p>Остальные нормы обязательственного права ГГУ в том виде, как они толкуются судами, «почти целиком» диспозитивны (см.: Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Т. I. Полутом 1. М., 1949. С. 173).</p> <p>В результате в европейском праве де-факто, а в ряде стран и де-юре сформирована презумпция диспозитивности всех норм договорного права, определяющих права и обязанности сторон договора.</p> <p>Например, все нормы договорного права Германии презюмируются диспозитивными, если иное не вытекает из их смысла или прямого указания в самой норме.³</p>
---	--	--

³ Contract Law and Practice. The English System with Scottish, Commonwealth and Continental Comparisons. Edited by M. Whincup. 5th Ed. 2006. P.161

<p>сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями оборота, применимыми к отношениям сторон.</p> <p>7. В случае отсутствия в норме, определяющей права и обязанности сторон договора, очевидного указания на её императивный или диспозитивный характер, квалификация нормы осуществляется судом с учетом анализа целей законодательного регулирования.</p> <p>В отношении договоров, заключаемых между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, все нормы гражданского законодательства, направленные на регулирование прав и обязанностей сторон договора, предполагаются диспозитивными, если в самих нормах не предусмотрено иное, или иное не следует из их смысла и целей законодательного регулирования (защиты публичных интересов, потребителей, охраняемых законом интересов третьих лиц и т.д.).»</p>	<p>ситуации недостаточно лишь поменять закон. Требуются глубокие изменения на идеологическом уровне. Тем не менее, Группа предлагает некоторые уточнения законодательства в части заключения непоименованных и смешанных договоров, которые могут в некоторой степени увеличить стабильность заключаемых непоименованных и смешанных договоров.</p> <p>Во-вторых, во всех развитых странах мира те нормы договорного права, которые регулируют права и обязанности сторон договора, в большинстве своем (за вычетом норм, описывающих порядок заключения и условия действительности договоров) направлены на восполнение пробелов в заключаемых контрактах. При этом такие нормы презюмируются диспозитивными, если иное прямо не следует из их содержания или не вытекает из их смысла. Императивные нормы в зарубежных гражданских кодексах встречаются достаточно редко и, как правило, в виде прямых запретов. Основная же концентрация императивных норм в основном приходится на законодательное регулирование потребительских и трудовых отношений. В российской судебной практике же с советских времен сложился аномальный для рыночных условий подход – презумпция императивности норм договорного права. Она не отражена в</p>	<p>Презумпция диспозитивности сейчас прямо закреплена в п.3 ст.II.-1:102 DCFR в качестве общего подхода для европейской традиции договорного права. Аналогичная прямая фиксации презумпции диспозитивности характерна для Чехии (см. п.3 параграфа 2 ГК Чехии, который указывает, что стороны вправе оговорить свои права и обязанности не так, как это предписано законом, если императивный характер норм прямо не вытекает из текста нормы или не выведен из её природы, а также ст.263 Торгового кодекса Чехии, которая прямо называет все нормы этого кодекса о договорах диспозитивными, кроме прямо обозначенных в этой статье норм).</p> <p>Презумпция диспозитивности была прямо закреплена в США в Единообразном торговом кодексе, подробно регулирующего права и обязанности сторон договора купли-продажи, аренды, банковского вклада и целого ряда иных договоров и сделок с ценными бумагами. Согласно прямому указанию в п.3 § 1-102 все нормы Кодекса могут быть изменены соглашением сторон за исключением тех случаев, когда это заблокировано прямым указанием в тексте нормы и за исключением невозможности отмены договором действия принципов добросовестности, разумности, должного усердия и заботы. Более того, во избежание недопонимания в п.4 этого же параграфа уточняется, что наличие в тех или иных нормах Кодекса фразы «если иное не</p>
---	---	--

		<p>законе прямо, но поддерживается в научной доктрине и применяется судами. Этот подход означает, что норма считается императивной, если в ней нет оговорки о праве сторон оговорить иное. Это очередное проявление идеологии запрета всего того, что прямо не разрешено, приводит к тому, что огромное количество норм об обязательствах и договорах оказывается абсолютно случайным образом императивным. При этом в реальности далеко не всегда отсутствие в норме заветной оговорки означает волю законодателя ограничить свободу договора. Но в силу презумпции императивности это не имеет значения, и суд автоматически признает условие договора недействительным. В результате заключение сколько-нибудь сложных договоров на основе российского права сопряжено или с рисками недействительности договора, или с непредсказуемостью их оценки судами, что не может не сказываться на популярности российского права как регулятивного режима для крупных инвестиционных и финансовых проектов. В таких контрактах стороны прописывают сотни условий на десятках и сотнях страниц. И чем детальнее контракт, тем больше рисков, что он столкнется с теми или иными «случайно-императивными» нормами российского законодательства.</p>	<p>согласовано сторонами» или иных подобных фраз не лишает стороны предусмотренного в п.3 права на изменение иных норм, в которых такие фразы отсутствуют.</p> <p>Аналогичный подход используется сейчас и при интерпретации актов Европейского союза, регулирующих договорные отношения. Все нормы соответствующих директив, касающиеся договорных отношений, рассматриваются как диспозитивные, если иное прямо не оговорено (Hesselink M.W. Non-Mandatory Rules in European Contract Law // 1 European Review of Contract Law. 2005. P. 69)</p>
--	--	--	--

		<p>В этой связи Группа предлагает установить на уровне ГК то, что давно известно всем развитым правовым порядкам: отсутствие в норме оговорки о праве сторон согласовать иное не означает автоматическую императивность нормы. Квалификация нормы в качестве императивной или диспозитивной должна осуществляться судом, исходя из толкования целей нормы, если конечно в самой норме прямо не указано на её статус. При этом Группа считает возможным установить презумпцию диспозитивности норм, определяющих права и обязанности сторон договор, если такими сторонами являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Применительно таких договоров императивность нормы вопреки общей презумпции может вытекать либо из её текста или её смысла.</p>	
82	<p>Изложить статью 428 ГК в следующей редакции: «Статья 428 Договор присоединения 1. Настоящая статья применяется в случае, если при заключении договора все или отдельные условия договора определены стороной договора, осуществляющей предпринимательскую деятельность, а другая сторона, являясь потребителем или в силу иных заслуживающих уважения причин имея существенно ограниченные переговорные</p>	<p>Группа считает необходимым оптимизировать законодательное регулирование договоров присоединения с целью предоставления судам более эффективных механизмов контроля справедливости договорных условий при неравенстве переговорных возможностей сторон.</p> <p>Подача слабой стороной (например, потребителем) иска о расторжении или</p>	<p>В большинстве зарубежных стран доктрина оспаривания несправедливых договорных условий является очень развитой.</p> <p>1) В большинстве стран речь идет не о расторжении или изменении договора на будущее, а о недействительности условий или отсутствии его обязательной силы. См. ст. II.-9:408 DCFR. Соответственно, слабой сторон подавать иски не нужно. Обзор по конкретным странам см.: DCFR. 2009. P.656ff</p> <p>2) Практически во всех странах ЕС имеются</p>

<p>возможности, находилась в положении, затрудняющем согласование иного содержания данных условий (договор присоединения).</p> <p>2. Если в случае, предусмотренном в пункте 1 настоящей статьи, определенные одной из сторон условия не противоречат закону и иным правовым актам, но носят явно несправедливый или избыточно обременительный характер, и такие условия другая сторона, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности равноправно участвовать в определении условий договора, такие условия считаются ничтожными.</p> <p>По заявлению стороны, принявшей описанные в пункте 2 договорные условия, суд с учетом разумного баланса интересов сторон вправе признать соответствующие условия действительными, но расторгнуть или изменить договор в целом или в части данных условий на будущее или признать спорные условия измененными с момента заключения договора.»</p>	<p>изменении условий договора в суд является крайне затруднительной. Кроме того, вынесение судом по прошествии многих месяцев решения о расторжении или изменении договора будет иметь сугубо перспективный эффект и не защищать слабую сторону в отношении тех действий, которые сильная сторона совершает на основании договорных условий до вступления в силу такого решения.</p> <p>Предлагаемый здесь отказ от критерия стандартизации условий направлен на расширение защиты слабой стороны договора. Доказывание того, что договор заключен на стандартных условиях, вызывает на практике значительные сложности, так как сильная сторона, как правило, всегда может доказать, что хотя бы с одним из клиентов аналогичного с данным контрагентом типа у него были согласованы иные условия, или указать на то, что некоторые условия данного договора согласованы с контрагентом индивидуально (например, сумма вклада, размер кредита и т.п.), или продемонстрировать фикцию ведения переговоров.</p> <p>Группа считает, что равно как и во многих зарубежных странах суд должен контролировать справедливость не только стандартных, но и любых иных</p>	<p>правила, запрещающие навязывать явно несправедливые и несбалансированные договорные условия при заключении стандартизированного договора (договора на стандартных условиях) и(или) договора с потребителем. См. ст.II.-9:403-405 DCFR. Информацию по странам см. DCFR. 2009. P.635ff</p> <p>3) При этом во всех странах суд вправе проконтролировать справедливость условий и такого договора, который был заключен не на стандартных условиях. В некоторых странах эта опция опирается на принципы добросовестности или недопустимости нарушения добрых нравов (параграф 242 и пункт 138 параграфа 138 ГГУ), правила о кабальных сделках (п.2 параграфа 138 ГГУ, ст.1448 ГК Италии), а в ряде стран на включенный в кодекс общий принцип о недействительности любых несправедливых и неразумных условий. Так, в п.2 ст.6:2 и п.2 ст.6:248 Гражданского кодекса Нидерландов были включены потрясающие по своей универсальности правила, согласно которым любое условие договора не подлежит применению, «если это в конкретных обстоятельствах будет неприемлемым в соответствии с критериями разумности и справедливости».</p> <p>В ряде других стран общий контроль справедливости договорных условий не дополняет специальные режимы контроля стандартизированных договоров и договоров с потребителями, а поглощает их. См. американскую доктрину unconscionability, закрепленную в ст.2-302 ЕТК, согласно которой</p>
--	--	---

		<p>условий, навязанных стороне, имеющей существенно ограниченные переговорные возможности</p>	<p>любое недобросовестное условие договора не применяется судом. При этом для применения такого ограничения свободы договора необходимо доказать как несправедливость и несбалансированность условия, так и фактор эксплуатации ограниченных переговорных возможностей слабой стороны.</p>
83	<p>Статью 429.1 ГК РФ в редакции проекта изложить в следующей редакции: «Статья 429.1 Рамочный договор 1. Рамочным договором (договором с открытыми условиями, генеральным соглашением) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены в будущем. Положения настоящей статьи применяются и к тем случаям, когда стороны предусматривают последующее установление или конкретизацию существенных условий договора. 2. Определение существенных и иных условий, не согласованных в рамочном договоре, может осуществляться по соглашению сторон (например, путем заключения дополнительных соглашений, оформления спецификаций и т.п.). Во всем остальном, что не указано в таких соглашениях, применяются положения рамочного договора. Стороны рамочного договора могут также договориться о том, что существенные и иные условия будут определяться в дальнейшем по одностороннему заявлению одной из сторон с учетом правил, предусмотренных в статье 444.1</p>	<p>В экономическом обороте достаточно распространены так называемые рамочные договоры, опосредующие длительные взаимоотношения сторон, но в отличие от «твердых» контрактов, не предусматривающие все существенные условия взаимодействия и откладывающие их согласование на будущее. Такого рода договорная техника используется часто как в сфере поставок товаров, так и на финансовых рынках, в сфере услуг и т.п. Авторы Законопроекта предложили соответствующую редакцию специальной статьи, посвященной рамочному договору, и этот шаг следует приветствовать. Тем не менее, Группа считает, что законодательное регулирование рамочного договора нужно существенно расширить. В связи с этим Группа предлагает уточнить определение рамочного договора и более подробно урегулировать порядок последующего согласования существенных условий. Это может способствовать более уверенному и предсказуемому положению сторон таких договоров.</p>	

	<p>настоящего Кодекса.</p> <p>В случаях, предусмотренных в пункте 2 статьи 438 Кодекса, стороны также вправе согласовать, что при поступлении от одной из сторон оферты на заключение очередного соглашения с конкретизацией существенных и иных условий молчание другой стороны в течение определенного сторонами (или разумного) срока будет расцениваться в качестве акцепта.</p> <p>Стороны рамочного договора также могут установить, что они обязуются добросовестно стремиться согласовывать дополнительные соглашения и не прерывать переговоры по их заключению без достаточных оснований. В этом случае нарушение данной обязанности одной из сторон влечет возложение на неё обязательства по возмещению убытков на основании статьи 434.1 Кодекса.</p> <p>3. Рамочный договор может предусматривать условия, действие которых в силу их природы не зависит от определения в будущем существенных условий договора (например, условие о конфиденциальности, применением праве и т.п.)»</p>		
84	<p>В статье 429.2 ГК РФ в редакции Проекта:</p> <p>а) пункт 1 изложить в следующей редакции:</p> <p>«1. По опционному договору (опциону) одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить в будущем договор (купли-продажи, оказания услуг, аренды и т.п.) на условиях, предусмотренных опционом</p>	<p>Заключение опционного договора давно стало распространенной практикой во всем мире. Отсутствие законодательного регулирования и риск признания такого договора предварительным договором или условной сделкой под отлагательным потестативным условием (со всеми</p>	<p>Необходимость оплаты за опцион не предусмотрена в качестве квалифицирующего признака опционного договора ни в одной стране.</p> <p>В Англии и США в условиях наличия доктрины consideration оплата (даже символическая) необходима при отсутствии желания оформлять договор в простой форме.</p>

	<p>В течение всего срока действия опциона другая сторона вправе по своему усмотрению заключить договор путем акцепта такой оферты, если иной порядок акцепта не предусмотрен в договоре.»;</p> <p>б) пункт 3 изложить в следующей редакции: «3. Опционный договор может предусматривать оплату за предоставленное им право акцепта. Если опционным договором не предусмотрено иное, платеж по опционному договору не засчитывается в счет платежей по договору, заключаемому на основании безотзывной оферты, и не подлежит возврату в случае, если право акцепта не будет реализовано.»;</p> <p>в) дополнить пунктом 7 следующего содержания: «7. Опцион может быть предусмотрен также в качестве условия любого гражданско-правового договора.».</p>	<p>вытекающими отсюда негативными последствиями) препятствовали применению к такого рода сделкам российского права и создавали нежелательную для оборота неопределенность.</p> <p>В этой связи следует приветствовать включение в Законопроект специальной статьи, регулирующей опционный договор.</p> <p>Группа предлагает лишь замечания, связанные с необходимостью закрепления в законе возможности заключения опционных договоров, не предусматривающих оплату (в практике делового оборота многие опционные договоры являются бесплатными). Теоретически в случае «бесплатного» опциона стороны могли бы использовать модель обычной безотзывной оферты, но на практике востребовано именно заключение договора, так как именно в нем возможно оговорить такие положения как оговорка о применимом праве, обязанности сторон на период до акцепта оферты (например, условие о конфиденциальности), сформулировать соответствующие отлагательные или отменительные условия.</p> <p>Кроме того, Группа считает необходимым включение в данную статью прямого указания на возможность</p>	<p>Но без оплаты можно обойтись даже здесь, если оформить опцион в форме договора за печатью (deed).</p>
--	--	--	--

		<p>включения опционного права в качестве одного из условий любого гражданско-правового договора. Например, порядок выхода из тупика в корпоративном управлении может быть согласован в акционерном соглашении в виде включенного в такое соглашения опционного права на выкуп акций одной из сторон соглашения. Или в обычный договор купли-продажи акций может быть включена оговорка о праве покупателя на обратную продажу акций при наступлении тех или иных условий. В силу распространенности такой практики и во избежание неопределенности в законодательстве следует прямо уточнить, что опцион не обязательно должен оформляться в виде отдельной сделки, но может быть включен в любой договор в качестве особого опционного права.</p>	
85	<p>Пункты 4 и 5 статьи 431.1 ГК РФ в редакции проекта исключить.</p>	<p>Согласно Законопроекту в случае получения одной из сторон исполнения по договору она не может требовать признания сделки недействительной. Группа считает это предложение неоправданным, так как не учитывает, что основанием недействительности может быть порок воли (например, введение в заблуждение) или кабальность сделки. В таких случаях даже получение исполнения не может ограничивать право другой стороны на</p>	

		<p>оспаривание договора. В этой связи Группа предлагает данную новеллу исключить</p> <p>Кроме того, согласно Законопроекту (п.5 ст.431.1) в сугубо коммерческом договоре могут быть определены любые последствия признания его недействительным. Это открывает широкие возможности для злоупотреблений. Например, договор может быть заключен с «пороком воли» (например, под влиянием обмана, насилия или угрозы) и предусматривать, что в случае его оспаривания все активы по сделке переходят к недобросовестной стороне. Поэтому Группа предлагает отказаться от включения в Проект данной нормы, т.к. она создает серьезные риски для участников гражданского оборота и при этом не востребована оборотом.</p>	
86	<p>Изложить статью 431.2 в редакции Проекта в следующей редакции: «Статья 431.2. Заверения об обстоятельствах</p> <p>1. Сторона, которая при заключении договора (а равно до или после его заключения) предоставила другой стороне недостоверные на момент их предоставления или на иной момент, указанный данной стороной, устные или письменные заверения о каких-либо обстоятельствах (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора</p>	<p>В практически любой крупной инвестиционной или финансовой сделке содержатся объемные перечни так называемых заверений, которые одна из сторон договора дает другой стороне. За недостоверность таких заверений наступает ответственность, что дает сторонам возможность адекватно перераспределить риски между собой.</p> <p>Российское законодательство до последнего времени игнорировало данный распространенный в деловой практике институт, а нормы, которые</p>	<p>Англия: сторона, которая под влиянием недостоверного заверения (утверждения о факте), и полагаясь на него, заключила договор, имеет право заявить о расторжении договора с ретроспективным эффектом и взыскать понесенные убытки, вызванные, предоставлением ложных сведений (Chitty on contracts. 2004. P. 503-504). Этот договорный механизм урегулирован статутом (Misrepresentation Act 1967).</p> <p>Германия: В BGB существуют две возможности возмещения убытков в таком случае: если сторона заверила о каких-либо</p>

<p>законодательству, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию или иным подобным обстоятельствам), обязана возместить другой стороне, полагавшейся на эти заверения, все причиненные этим убытки.</p> <p>2. Стороны вправе предусмотреть в договоре заранее согласованный размер компенсации, подлежащей уплате в случае выявления недостоверности предоставленных заверений. К указанной компенсации применяются правила статьи 333 настоящего Кодекса.</p> <p>3. Сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения, предоставленные до или при заключении договора, вправе требовать признания договора недействительным (пункт 1 статьи 178 Кодекса), либо отказаться от договора в одностороннем порядке в случае, если недостоверность этих заверений привела к заблуждению этой стороны, носящему существенный характер</p> <p>Сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения, предоставленные после заключения договора, вправе заявить об одностороннем отказе от договора, если недостоверность этих заверений привела к заблуждению этой стороны, носящему существенный характер.</p> <p>Применение прав, предусмотренных настоящим пунктом, не лишает сторону, полагавшуюся на недостоверные заверения, права на взыскание убытков в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.</p> <p>4. Если заверение было предоставлено до заключения договора и к моменту заключения</p>	<p>теоретически могли бы применяться к таким заверениям (ст.178 ГК), не давали того уровня защиты, который необходим для их эффективного использования. Эта проблема традиционно называется среди тех, которые мешают крупному бизнесу структурировать свои сделки по российскому праву.</p> <p>К чести Законопроекта следует отметить, что он предлагает, наконец, решить данную проблему путем включения в ГК специальной статьи о введении в заблуждение при заключении договора.</p> <p>Тем не менее, на взгляд Группы, в законодательстве должно содержаться более подробное регулирование непосредственно самих заверений, снимающее ряд неясностей, которые в российской судебной практике могут быть сняты достаточно не скоро, но которые при этом могут заблокировать эффективное использование российского права для предоставления таких заверений.</p> <p>В этой связи Группа предлагает свою редакцию соответствующей статьи.</p>	<p>обстоятельствах, она должна возместить даже те убытки, которые были причинены правомерными действиями, 443 BGB. Но гарантия защищает обычно только какое-то время, установленное в договоре. Если сторона узнает об обмане позже, она имеет право оспорить договор в течение одного года, 123, 124 BGB. Также она имеет право требования компенсации. Размер компенсации может быть предусмотрен в договоре.</p>
---	---	---

<p>договора перестало быть достоверным, то предоставившая заверения сторона обязана в разумный срок и до заключения договора уведомить об этом другую сторону. В случае нарушения данной обязанности применяются положения, предусмотренные в пункте 1 и абзацах 1 и 3 пункта 3 настоящей статьи.</p> <p>Если заверение было включено в договор, предоставлено одновременно с его заключением или после его заключения, но после предоставления перестало быть достоверным, предоставившая заверение сторона обязана уведомить об этом другую сторону в разумный срок. В случае нарушения данной обязанности применяются положения пункта 1 и абзацев 2 и 3 пункта 3 настоящей статьи.</p> <p>5. В случае если стороной, предоставившей недостоверные заверения, является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, применение положений пунктов 1 – 4 настоящей статьи не зависит от того, знала ли эта сторона о недостоверности заверений.</p> <p>В случае если лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность, предоставило недостоверные заверения, о недостоверности которых оно не знало и не могло знать, то сторона, которой эти заверения предоставлены, вправе требовать признания договора недействительным либо отказаться от договора в одностороннем порядке. Право требовать возмещения убытков исключается.</p> <p>6. В случае если стороной, предоставившей недостоверные заверения, является лицо, осуществляющее предпринимательскую</p>		
---	--	--

	<p>деятельность, предусмотренные настоящей статьей права добросовестно полагавшейся на эти заверения стороны не зависят от того, знала или должна была знать недостоверности предоставленных ей заверений в момент их предоставления или заключения договора.</p> <p>7. Тот факт, что договор не был заключен или является недействительным, сам по себе не влечет недействительность предоставленных заверений. Это правило применимо в равной степени и к тем случаям, когда заверения включены непосредственно в сам договор, если суд не признал бы данные заверения недействительными, будь они предоставлены отдельным волеизъявлением.»</p>		
87	<p>Дополнить ГК РФ статьей 431.4 следующего содержания:</p> <p>«Статья 431.4 Отказ от осуществления прав по договору</p> <p>1. Окончательный или временный отказ стороны договора от осуществления права, вытекающего из заключенного договора в силу его условий или законодательства, влечет прекращение или ограничение возможности реализации этого права, если это не противоречит закону и не следует из природы права.</p> <p>2. Предусмотренный в пункте 1 настоящей статьи отказ может следовать из соответствующего волеизъявления управомоченной стороны, выраженного в договоре или одностороннем заявлении.</p> <p>Если управомоченной стороной является</p>	<p>Группа считает необходимым закрепить в российском законодательстве института отказа от осуществления договорных прав как инструмента прекращения таких прав. В настоящий момент данный институт не урегулирован в законе, а суды иногда признают даже прямые отказы от осуществления права (например, заявления об отказе от своего права на досрочное истребование кредита в связи с конкретным нарушением ковенантов в финансовых сделках) не прекращающими соответствующее право. В Законопроекте предлагается ввести ряд случаев, когда лицо в силу своих заявлений или поведения утрачивает некоторые права (например, право на отказ от договора</p>	<p>Согласно англо-саксонской доктрине waiver любая из сторон договора может отказаться от своих прав, возникших из договора, как материальных, так и процессуальных. Отказ от этих прав влечет их прекращение (Chitty on Contracts. 2008. P.1543-1546, 13 Williston on Contracts (4th ed.) § 39:21).</p> <p>В праве Германии также существует возможность отказа от осуществления прав по договору. Такой отказ может вытекать из конклюдентного поведения одной стороны. Лицо, которое отказалось от права, больше не имеет право требовать исполнение обязательства, так как это поведение считается злоупотреблением права (242 BGB).</p>

	<p>лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, предусмотренный в пункте 1 настоящей статьи отказ может вытекать из его конклюдентного поведения (действий или бездействия, дающих другим лицам разумные основания считать, что сторона отказывается от осуществления права).</p> <p>3. Положения настоящей статьи не применяются, если соответствующее право предписано императивной нормой закона или иного правового акта, и при этом возможность окончательного или временного отказа от такого права не вытекает из его природы.»</p>	<p>или право на оспаривание договора). Но в законодательстве требуется более общее регулирование этого института.</p>	
88	<p>статью 435 ГК РФ в редакции проекта дополнить пунктом 3 следующего содержания:</p> <p>«3. Оферта может быть поставлена offerentом под отлагательное или отменительное условие (статья 157).</p> <p>Оферта, поставленная под отлагательное условие, связывает offerenta с момента её получения адресатом. При этом срок на её акцепт начинает течь с момента наступления отлагательного условия. Положения настоящего пункта применяются, если иное не указано в оферте.</p> <p>Акцепт оферты, поставленной под отменительное условие, влечет заключение договора, если уведомление об акцепте получено offerentом ранее наступления отменительного условия.»</p>	<p>В коммерческом обороте зачастую возникает потребность в выдаче оферты под отлагательным или отменительным условием. Группа считает важным закрепить такую возможность в законодательстве. В рамках действующего законодательства эта возможность носит спорный характер в силу того, что в правовой доктрине нет устойчивого консенсуса в отношении того, является ли оферта сделкой, в то время как условными в силу ст.157 ГК могут быть именно сделки.</p>	<p>Указанная задача решается в англосаксонских юрисдикциях и Германии путем возможности поставить под отлагательное условие опционное соглашение (см. соответствующие разделы).</p>
89	<p>в статье 438 ГК РФ в редакции проекта пункт 2 изложить в следующей редакции:</p>	<p>Действующее российское законодательство предусматривает, что</p>	

	<p>«2. Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая или из прежних деловых отношений сторон.</p> <p>Молчание лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность и получившего оферту, может расцениваться в качестве акцепта, если это предусмотрено заключенным ранее договором между сторонами.»</p>	<p>акцептом может быть лишь прямое заявление или некое конклюдентное действие, прямо исключая возможность того, что акцептом может являться молчание стороны, получившей оферту.</p> <p>Группа со своей стороны признает, что изъявление воли посредством молчание может вызывать некоторые логические и практические проблемы. В то же время нет оснований запрещать сторонам в заранее заключенном договоре (например, рамочном) договориться, что молчание на получение оферты (например, дополнительного соглашения) будет приравнено к акцепту. В большинстве развитых стран такое проявление свободы договора признается.</p> <p>Группа предлагает включить в ГК соответствующую норму в отношении ситуации, когда таким «молчаливым акцептантом» будет являться лицо, выступающее в качестве предпринимателя.</p> <p>Эта новелла важна для формирования гибкого режима сугубо коммерческих договорных отношений и возможности реализации в России (как минимум в сугубо предпринимательских отношениях) тех договорных моделей, которые строятся сейчас за рубежом на идее молчаливого акцепта.</p>	
90	дополнить статьей 444.1 следующего	Многие долгосрочные договоры	Право ряда зарубежных стран допускает

<p>содержания:</p> <p>«Статья 444.1 Определение и изменение договорных условий в одностороннем порядке</p> <p>1. Договор может предусматривать право одной из сторон на одностороннее определение или изменение условий договора.</p> <p>Предусмотренное в пункте 1 настоящей статьи право может касаться определения или изменения характеристики исполнения, его объема, качества, цены, сроков, а также других существенных и иных условий, если иное не вытекает из закона или природы соответствующего условия.</p> <p>В случае отсутствия в договоре пределов усмотрения управомоченной стороны реализация предусмотренного в пункте 1 настоящей статьи права должна осуществляться добросовестно и с учетом разумных ожиданий другой стороны.</p> <p>Условие считается определенным или измененным, когда другая сторона узнала или должна была узнать об осуществленном управомоченным лицом выборе, если иной порядок осуществления данного права не предусмотрен договором и не вытекает из обычаев или природы соответствующего договора.</p> <p>2. Стороны вправе заключить двусторонний договор (в том числе купли-продажи, возмездного оказания услуг, подряда, аренды и др.), предусматривающий внесение одной стороной (покупателем, заказчиком, арендодателем и т.п.) фиксированных платежей (в том числе периодических) за право по собственному усмотрению, но в предусмотренных в пункте 1</p>	<p>делегируют полномочие по определению или конкретизации договорных условий (в том числе существенных) одной из сторон договора, оговаривая лишь пределы этой дискреции (например, кредитная линия, «договоры по требованию» и т.п.).</p> <p>Данный способ определения договорных условий не имеет опоры в российском законодательстве (ГК прямо предусматривает лишь право сторон предоставить одной из них возможность одностороннего изменения договорных условий). В то же время в большинстве развитых стран возможность делегации функции по определению договорных условий на откуп одностороннему волеизъявлению одного из контрагентов допускается с условием добросовестной реализации этого права выбора.</p> <p>С учетом важности для создания МФЦ наличия гибкого и соответствующего зарубежным стандартам регулятивного режима и применения такой договорной модели в отношении ряда финансовых сделок Группа предлагает внести в ГК специальную статью, регулирующую данный институт гражданского права, одновременно уточнив некоторые детали реализации смежного права на одностороннее изменение условий договора и законодательно закрепив договоры абонентского типа.</p>	<p>возможность указать в договоре на право одной из сторон определить или конкретизировать условия договора в рамках тех или иных указанных в договоре (или разумных) пределах. При этом законодательство обычно указывает на то, что реализация такого права должна осуществляться с учетом принципов разумности.</p> <p>Такая возможность сейчас прямо фиксируется во всех международных актах унификации договорного права. См.: ст.II.-9:105 DCFR (применительно одностороннего определения цены или любых иных условий договора), ст.6:105 Принципов европейского контрактного права (также применительно любых условий договора), а также п.2 ст.5.7 Принципов УНИДРУА (применительно одностороннего определения цены)</p> <p>Аналогичный механизм предусмотрен и в национальном праве многих стран. См.: ГГУ (ст.315-316), ГК Португалии (ст.400), ЕТК США (ст.2:306) и т.п.</p>
--	--	---

<p>настоящей статьи пределах затребовать осуществление другой стороной любого объема предоставления.</p> <p>В случае заключения такого договора обязательство другой стороны состоит в поддержании готовности осуществлять затребованное исполнение в течение всего срока действия договора и фактическом предоставлении соответствующего исполнения в случае поступления требований.</p> <p>Если иное не указано в договоре, предусмотренные настоящим пунктом платежи должны уплачиваться независимо от того, использует ли управомоченная сторона свое право затребовать исполнение, и в случае их уплаты не возвращаются и не засчитываются в счет будущих платежей, если управомоченная сторона не затребует исполнение в соответствующий период.</p> <p>Если управомоченная сторона затребует исполнение в соответствующий период, предусмотренные настоящим пунктом платежи засчитываются в счет оплаты затребованного объема исполнения. В случае если уплаченный за данный период платеж не покрывает стоимости затребованного исполнения, управомоченная сторона должна осуществить соответствующую доплату. Если уплаченный за данный период платеж оказывается выше, чем стоимость фактически затребованного в этом периоде исполнения, разница не возвращается.</p> <p>Договором может быть предусмотрено, что сторона, реализующая свое право затребовать исполнение в желаемом объеме, не обязана</p>		
--	--	--

	уплачивать ничего более согласованных периодических платежей (абонентская плата).»		
91	<p>Дополнить ГК РФ статьей 450.3 следующего содержания:</p> <p>«Статья 450.3 Компенсация за отказ от договора</p> <p>1. Если иное не следует из закона или природы договора, в договоре может быть предусмотрена выплата компенсации стороной, которая осуществляет предоставленное ей законом или договором право на отказ от договора по основаниям, не связанным с нарушением другой стороной своих обязательств.</p> <p>2. В качестве компенсации за реализацию права на отказ от договора сторонами может быть предусмотрено полное или частичное возмещение убытков, вызванных расторжением договора, или выплата прямо согласованной или определенной в соответствии с установленным в договоре порядке денежной суммы.</p> <p>3. При этом стороны вправе определить, что договор будет считаться расторгнутым в момент фактической выплаты такой компенсации, в момент получения уведомления об отказе с последующим возникновением обязательства по выплате данной компенсации или в иной момент, предусмотренный договором.</p> <p>4. В отношении компенсации, предусмотренной в договоре в виде согласованной или определяемой в согласованном в договоре порядке денежной суммы, нормы Кодекса о неустойке</p>	<p>В Законопроекте упускается возможность урегулировать вопрос о выплатах, согласованных в договоре за реализацию права на отказ от договора.</p> <p>Многие финансовые и инвестиционные сделки допускают выход из них одного из контрагентов при условии выплаты предусмотренной в договоре компенсации. Российское законодательство не регулирует данный вопрос, что создает нежелательную неопределенность в отношении самой возможности таких оговорок и правовой природы соответствующих выплат.</p> <p>В связи с этим Группа предлагает дополнить ГК соответствующим регулированием.</p>	<p>Предусмотренная договором плата за реализацию права на отказ от договора хорошо известна зарубежному праву.</p> <p>Во Франции такие условия называют «clause de dédit» и отделяются от условия о неустойке (clause penal). В международном обороте встречается и такой термин как «termination fee».</p> <p>Подробнее см.: Fontaine M., De Ly F. Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses. 2004. P.336; Miller L. Penalty Clauses in England and France: a Comparative Study.// 53 International and Comparative Law Quarterly. 2004. P.95)</p>

	<p>неприменимы.</p> <p>При этом в тех случаях, когда право на отказ от договора предоставлено императивной нормой закона, суд вправе уменьшить размер компенсации, если он явно превышает убытки, возникшие у другой стороны договора в связи с таким отказом.»</p>		
92	<p>Статью 1012 ГК РФ изложить в следующей редакции:</p> <p>«Статья 1012. Договор доверительного управления имуществом</p> <p>1. По договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).</p> <p>Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, если иное прямо не предусмотрено договором доверительного управления имуществом.</p> <p>Если по договору доверительного управления к управляющему не переходит право собственности на имущество, переданное по договору доверительного управления, право на такое имущество является обремененным доверительным управлением.</p> <p>2. Осуществляя доверительное управление имуществом, доверительный управляющий вправе совершать в отношении этого имущества</p>	<p>В настоящий момент институт доверительного управления в ГК РФ (гл. 53) урегулирован недостаточно последовательно, вследствие этого отдельные нормы данной главы противоречат другим.</p> <p>С одной стороны, как уже отмечалось, согласно п. 4 ст. 209, абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК РФ, при передаче имущества в доверительное управление право собственности на него к доверительному управляющему не переходит. С другой стороны, доверительный управляющий заключает сделки во исполнение договора доверительного управления от своего имени (п. 3 ст. 1012), что, очевидно, было бы невозможно, не обладай он никакими правами на переданное ему имущество. Затем, п. 2 ст. 1013 ГК РФ хотя и с рядом ограничений, но все-таки допускает возможность доверительного управления деньгами – т.е. такими вещами, передача которых никак не может быть осуществлена с сохранением за передавшим права собственности на таковые. Далее, п. 3</p>	

<p>в соответствии с договором доверительного управления любые юридические и фактические действия в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя.</p> <p>Законом или договором могут быть предусмотрены ограничения в отношении отдельных действий по доверительному управлению имуществом.</p> <p>3. Если по договору доверительного управления к управляющему переходит право собственности на имущество, переданное по договору доверительного управления, сделки с таким имуществом управляющий совершает от своего имени.</p> <p>Если по договору доверительного управления к управляющему не переходит право собственности на имущество, переданное по договору доверительного управления, сделки с таким имуществом управляющий совершает от имени учредителя доверительного управления.</p> <p>Осуществляя доверительное управление, управляющий указывает, что он действует в качестве доверительного управляющего. Это условие считается соблюденным, если при совершении действий, не требующих письменного оформления, другая сторона информирована об их совершении доверительным управляющим в этом качестве, а в письменных документах после имени или наименования доверительного управляющего сделана пометка "Д.У."</p> <p>При отсутствии указания о действии доверительного управляющего в этом качестве доверительный управляющий обязывается перед третьими лицами лично и отвечает перед ними</p>	<p>ст. 1020 ГК РФ предоставляет доверительному управляющему такие средства защиты его прав, как виндикационный и негаторный иски, то есть иски, которые по общему правилу являются исками собственника имущества. Наконец, ГК РФ не определяет, у кого (в чьем лице) возникают обязанности из действий по доверительному управлению (п. 2 ст. 1020 ГК РФ).</p> <p>Вследствие этого институт доверительного управления (за исключением сферы деятельности, связанной с паевыми инвестиционными фондами) остается невостребованным в обороте.</p> <p>В целях создания более гибкого регулирования института доверительного управления, отвечающего требованиям современного рынка предлагается ввести и четко разграничить в ГК РФ две возможные конструкции (модели) доверительного управления: с возможностью передать право собственности на имущество управляющему, который в этом случае, осуществляя управление имуществом, будет выступать перед контрагентами от своего имени, либо с без передачи такого права управляющему, который будет выступать только в качестве представителя учредителя доверительного управления.</p>	
---	---	--

	<p>только принадлежащим ему имуществом (исключая имущество, которое перешло в собственность доверительного управляющего от учредителя управления по договору доверительного управления).</p> <p>Юридические лица, осуществляющие доверительное управление имуществом, должны содержать пометку «Д.У.» в наименовании юридического лица.</p> <p>4. Особенности доверительного управления паевыми инвестиционными фондами устанавливаются законом.</p> <p>5. Особенности доверительного управления автомобильными дорогами общего пользования федерального значения устанавливаются законом.»</p>	<p>Помимо этого предлагается расширить возможности сторон по определению в договоре имущества, передаваемого в доверительное управление, а также допустить право сторон самим определять срок договора доверительного управления или не определять его вовсе. При этом сохраняется правило об ограничении законом срока договора для некоторых видов имущества.</p>	
93	<p>Дополнить статью 1015 ГК РФ пунктом 4 следующего содержания:</p> <p>«4. Дополнительные требования к деятельности доверительного управляющего могут быть предусмотрены законом.»</p>	<p>К таким требованиям может относиться, например, необходимость раскрытия учредителя управления для антимонопольных целей.</p>	
94	<p>В действующей редакции статьи 1016 ГК РФ</p> <p>а). в абзаце втором пункта 1 после слов «передаваемого в доверительное управление» добавить слова «или порядок его определения»;</p> <p>б). абзац пятый пункта 1 после слов «срок действия договора» дополнить словами «, если из договора доверительного управления не следует, что он заключен на неопределенный срок»;</p> <p>в). дополнить пункт 1 абзацем шестым следующего содержания:</p> <p>«оценка имущества, передаваемого в доверительное управление».</p> <p>г). пункт 2 изложить в следующей редакции:</p>	<p>Расширяется возможность для сторон передавать по договору доверительного управления имущество, которое на момент передачи можно указать только посредством критерия его определения, а назвать точно невозможно.</p> <p>В связи с тем, что для отношений по договору доверительного управления в целом и при его расторжении, в особенности, важно, какое именно имущество (а также его стоимость) находится в определенный момент в управлении, считаем необходимым осуществлять оценку имущества</p>	

	<p>«2. Для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, законом могут быть установлены предельные сроки, на которые может быть заключен договор.</p> <p>Если иное не предусмотрено договором, при отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора по окончании срока его действия он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором.»</p>	<p>непосредственно перед передачей его в управление.</p>	
	<p>Пункт 2 действующей редакции статьи 1017 ГК РФ изложить в следующей редакции:</p> <p>«2. Договор доверительного управления недвижимым имуществом должен быть заключен в форме, предусмотренной для договора продажи недвижимого имущества.</p> <p>Если по договору доверительного управления к управляющему переходит право собственности на недвижимое имущество, государственная регистрация такого перехода права осуществляется в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество.</p> <p>Если по договору доверительного управления к управляющему не переходит право собственности на недвижимое имущество, государственная регистрация прав доверительного управляющего по такому договору осуществляется в том же порядке, что и регистрация ограничения (обременения) права собственности на это имущество.»</p>		
95	<p>Дополнить статью 1018 ГК РФ пунктом 3 следующего содержания:</p> <p>«3. Обращение взыскания по долгам доверительного управляющего на имущество,</p>		

	переданное в доверительное управление, не допускается.		
96	<p>В действующей редакции статьи 1019 ГК РФ:</p> <p>а). абзац второй пункта 2 изложить в следующей редакции:</p> <p>«Если доверительный управляющий не знал и не должен был знать об обременении залогом имущества, переданного ему в доверительное управление, он вправе потребовать в суде расторжения договора доверительного управления имуществом и, если иное не предусмотрено договором доверительного управления, уплаты причитающегося ему по договору вознаграждения за один год»;</p> <p>б). дополнить пунктом 3 следующего содержания:</p> <p>«3. Если передаваемое в доверительное управление имущество обременено учредителем управления залогом и отчуждено без согласия залогодержателя управляющим, действующим по договору доверительного управления, влекущему переход права собственности на такое имущество, применяются правила, установленные абзацем вторым пункта 2 статьи 346 настоящего Кодекса».</p>	<p>Предполагается, что на отношения, связанные с обременением залогом переданного в доверительное управление имущество, будут распространяться общие нормы о залоге Проекта ГК РФ.</p> <p>При этом, учитывая особенности доверительного управления, предусматривающего переход к управляющему права собственности, необходимо распространить правила о залоге для случаев, когда управляющий в нарушение договора доверительного управления осуществил отчуждение имущества в доверительном управлении, которое до такой передачи было заложено учредителем управления.</p>	
97	<p>Статью 1020 ГК РФ изложить в следующей редакции:</p> <p>«Статья 1020. Права и обязанности доверительного управляющего</p> <p>1. Если по договору доверительного управления к управляющему переходит право собственности на имущество, доверительный управляющий осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором</p>	<p>В целях ограничения риска злоупотребления правами доверительного управляющего необходимо совершенствование норм ГК РФ об обязанностях и ответственности управляющего.</p> <p>В частности, предлагается установить в законе стандарты деятельности доверительного</p>	

<p>доверительного управления имуществом, правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление, в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя. Распоряжение недвижимым имуществом доверительный управляющий осуществляет в случаях, предусмотренных законом или договором доверительного управления.</p> <p>Если по договору доверительного управления к управляющему не переходит право собственности на имущество, для защиты прав на имущество, находящееся в доверительном управлении, доверительный управляющий вправе требовать всякого устранения нарушения его прав (статьи 12, 301, 302, 304, 305).</p> <p>2. Если по договору доверительного управления к управляющему переходит право собственности на имущество, в результате действий доверительного управляющего по доверительному управлению имуществом приобретает права и становится обязанным управляющий. При этом права, приобретенные в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества, если иное не предусмотрено договором, а обязанности, возникшие в результате таких действий, исполняются управляющим за счет этого имущества, если иное не предусмотрено договором.</p> <p>Если по договору доверительного управления к управляющему не переходит право собственности на имущество, в результате</p>	<p>управляющего, при не соблюдении которых возможно возложение на него ответственности.</p> <p>В качестве основных стандартов деятельности управляющего могут быть использованы критерии добросовестности и разумности.</p>	
---	---	--

<p>действий доверительного управляющего по доверительному управлению имуществом приобретает права и становится обязанным учредитель управления. При этом права, приобретенные учредителем управления в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества, если иное не предусмотрено договором, а обязанности, возникшие в результате таких действий, исполняются учредителем доверительного управления за счет этого имущества, если иное не предусмотрено договором.</p> <p>3. Доверительный управляющий представляет учредителю управления и выгодоприобретателю письменный отчет о своей деятельности каждый месяц (отчетный период) в течение всего срока действия договора доверительного управления, если более короткий срок предоставления отчета не установлен договором. Отчет управляющего должен содержать данные о составе и стоимости имущества, находящегося в доверительном управлении по состоянию на момент составления отчета, а также обо всех изменениях в составе имущества за отчетный период.</p> <p>По письменному требованию учредителя управления управляющий обязан в срок не позднее пяти дней с момента получения требования предоставлять учредителю информацию об имуществе, находящемся в доверительном управлении, а также о деятельности управляющего в ходе исполнения</p>		
---	--	--

<p>договора.</p> <p>4. Учредитель управления в договоре доверительного управления, заключенном на определенный срок, при котором к управляющему не переходит право собственности на имущество, переданное по договору доверительного управления, не может распоряжаться таким имуществом.</p> <p>В случае, если в связи с нарушением обязанности учредителя управления, указанной в абзаце первом настоящего пункта, у доверительного управляющего возникнут убытки, он имеет право требовать их возмещения у учредителя управления.</p> <p>5. Осуществляя управление имуществом, управляющий обязан действовать разумно и добросовестно.</p> <p>Если управляющим не доказано иное, предполагается, что он действовал недобросовестно, если:</p> <p>он действовал при наличии конфликта между его личными интересами и интересами учредителя управления и (или) выгодоприобретателя, либо он знал или должен был знать о том, что совершенное им действие (бездействие) не отвечает интересам учредителя управления и (или) выгодоприобретателя, в том числе:</p> <p>он использовал имущество, переданное в доверительное управление, для обеспечения исполнения собственных обязательств, не связанных с доверительным управлением или для обеспечения исполнения обязательств третьих лиц, если возможность такого</p>		
--	--	--

<p>использования прямо не предусмотрена договором доверительного управления, или</p> <p>он осуществлял сделки по безвозмездному отчуждению имущества, переданного в доверительное управление, если возможность совершения таких сделок прямо не предусмотрена договором доверительного управления, или</p> <p>он осуществлял сделки по приобретению в состав имущества, находящегося в доверительном управлении, имущества, находящегося у управляющего в доверительном управлении по иным договорам, или имущества юридического лица, в котором управляющий выполняет функции единоличного исполнительного органа, если возможность совершения таких сделок прямо не предусмотрена договором доверительного управления, или</p> <p>он осуществлял сделки по отчуждению имущества, находящегося в доверительном управлении, в состав имущества, находящегося у управляющего в доверительном управлении по иным договорам, или в состав имущества юридического лица, в котором управляющий выполняет функции единоличного исполнительного органа, если возможность совершения таких сделок прямо не предусмотрена договором доверительного управления, или</p> <p>он получал на условиях договоров займа и кредитных договоров денежные средства, подлежащие возврату за счет имущества, переданного в доверительное управление, если</p>		
--	--	--

<p>такая возможность прямо не предусмотрена договором доверительного управления; либо</p> <p>он без уважительных причин не исполнял или уклонялся от исполнения возложенных на него обязанностей, в том числе не предоставлял более двух раз подряд по просьбе учредителя доверительного управления отчет о состоянии имущества, либо</p> <p>он предоставил отчет, содержащий неполные, вводящие в заблуждение, не соответствующие действительности (недостоверные) или ложные сведения; либо</p> <p>его действие (бездействие) не соответствует требованиям настоящего Кодекса, иных законов или договора доверительного управления.</p> <p>Если управляющим не доказано иное, предполагается, что он действовал неразумно, если он:</p> <p>осуществлял действие (бездействие) в целях управления имуществом без учета имеющейся у него или предоставленной ему информации, либо</p> <p>до или в ходе осуществления действия (бездействия) в целях управления имуществом не предпринял действий, направленных на получение необходимой для управления имуществом информации, которые обычно предпринимаются при сходных обстоятельствах, либо</p> <p>до или в ходе осуществления действия (бездействия) в целях управления имуществом не предпринял действий, направленных на получение необходимой для управления имуществом информации, принятие которых разумно требовалось при сложившихся</p>		
---	--	--

	<p>обстоятельства при условии, что управляющий мог или должен был предвидеть необходимость принятия таких действий.</p> <p>Отсутствие обстоятельств, предусмотренных абзацами вторым и двенадцатым настоящей статьи, либо доказывается управляющим. При отсутствии указанных обстоятельств действия управляющего признаются разумными и добросовестными, если не доказано иное.»</p>		
98	<p>Абзац первый пункта 1 статьи 1022 ГК РФ изложить в новой редакции:</p> <p>«1. Доверительный управляющий, действовавший при доверительном управлении имуществом недобросовестно и неразумно, возмещает выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а учредителю управления убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, а также упущенную выгоду.»;</p>	<p>В связи с введением фидуциарных обязанностей управляющего (обязанность действовать разумно и добросовестно) предлагается уточнить нормы об ответственности управляющего за неисполнение им таких обязанностей</p>	
99	<p>Пункт 2 статьи 1022 ГК РФ изложить в новой редакции:</p> <p>«2. Если по договору доверительного управления к управляющему переходит право собственности на имущество, к сделке, совершенной доверительным управляющим с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений, применяются положения статьи 183 настоящего Кодекса.</p> <p>Если по договору доверительного управления к управляющему не переходит право собственности на имущество, сделка, совершенная доверительным управляющим с</p>	<p>В целях защиты интересов учредителя доверительного управления и (или) бенефициара в случае злоупотреблений со стороны управляющего, предлагается установить возможность оспаривания сделок, совершенных управляющим с превышением предоставленных ему полномочий с учетом особенностей двух моделей доверительного управления (с переходом права собственности на имущество к управляющему и без такого перехода).</p>	

	<p>превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений, может быть признана судом недействительной по иску заинтересованного лица, если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о наличии таких ограничений»;</p>		
100	<p>Пункт 3 статьи 1022 ГК РФ изложить в новой редакции: «3. Долги по обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением имуществом, погашаются за счет этого имущества. В случае недостаточности этого имущества взыскание может быть обращено на имущество доверительного управляющего. При недостаточности имущества доверительного управляющего в случае, когда доверительный управляющий по договору доверительного управления выступает от имени учредителя управления, взыскание может быть обращено на имущество учредителя управления, не переданное в доверительное управление.»;</p>	<p>С учетом введения возможности выбрать одну из двух моделей доверительного управления предлагается уточнить порядок (очередность) обращения взыскания на имущество по долгам, возникшим в связи с доверительным имуществом. При недостаточности имущества в управлении и имущества управляющего предлагается допустить возможность обращения взыскания на иное имущество учредителя управления только при доверительном управлении, при котором право собственности к управляющему не переходит.</p>	
101	<p>Дополнить ГК РФ статьей 1022.1 следующего содержания: «Статья 1022.1. Несостоятельность (банкротство) учредителя управления и доверительного управляющего 1. В случае введения в отношении учредителя управления одной из процедур несостоятельности (банкротства), договор доверительного управления считается расторгнутым и имущество, находящееся в момент расторжения договора в доверительном управлении, должно быть возвращено</p>	<p>В целях ограничения возможности для подобных злоупотреблений со стороны учредителя управления (например «увода» активов от кредиторов) предлагается дополнить нормы ГК РФ о доверительном управлении правилом о возврате переданного в управление имущества учредителю управления в случае его банкротства. В случае банкротства</p>	

<p>учредителю управления. При этом расторжение договора доверительного управления, при котором к доверительному управляющему переходит право собственности, влечет переход к учредителю управления права собственности на имущество, находящееся в момент расторжения договора в доверительном управлении. Расторжение договора доверительного управления, при котором к доверительному управляющему не переходит право собственности, влечет прекращение обременения такого имущества доверительным управлением.</p> <p>2. В случае введения в отношении доверительного управляющего одной из процедур несостоятельности (банкротства), учредитель доверительного управления имеет право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора доверительного управления. В этом случае имущество, находящееся на момент расторжения договора в доверительном управлении, должно быть возвращено учредителю управления. При этом односторонний отказ учредителя управления от исполнения договора доверительного управления, при котором к доверительному управляющему переходит право собственности, влечет переход к учредителю управления права собственности на имущество, находящееся в момент расторжения договора в доверительном управлении. Односторонний отказ учредителя управления от исполнения договора доверительного управления, при котором к доверительному управляющему не переходит право собственности, влечет прекращение обременения</p>	<p>доверительного управляющего могут быть ущемлены права и интересы учредителя управления в связи с наличием риска обращения взыскания на имущество, переданное в управление, по долгам самого управляющего. Во избежание указанной ситуации предлагается установить возможность учредителя управления расторгнуть договор доверительного управления и потребовать возврата имущества.</p>	
--	--	--

<p>такого имущества доверительным управлением.</p> <p>3. В случае расторжения договора доверительного управления при невозможности установления имущества, находящегося в доверительном управлении на момент расторжения договора, или его стоимости, или в случае, если стоимость такого имущества уменьшилась по сравнению с его рыночной стоимостью, определенной на момент передачи имущества в управление, учредитель управления вправе требовать от управляющего выплаты стоимости имущества в размере его рыночной стоимости, определенной на момент передачи имущества. Если установить имущество, находящееся на момент расторжения договора в доверительном управлении, невозможно, однако при этом будут установлены факт увеличения стоимости имущества и размер суммы, на которую такая стоимость была увеличена, учредитель управления вправе требовать выплаты стоимости имущества с учетом такого увеличения.</p> <p>В случае введения в отношении доверительного управляющего одной из процедур несостоятельности (банкротства) и расторжения договора доверительного управления, при невозможности установления имущества, находящегося в доверительном управлении на момент расторжения договора, учредитель управления на основании своего заявления становится конкурсным кредитором доверительного управляющего, и его требования включаются в реестр требований кредиторов доверительного управляющего.»;</p>		
--	--	--

102	<p>Абзац пятый пункта 1 статьи 1024 ГК РФ после слов «доверительное управление имуществом» дополнить словами «если договором не предусмотрено иное»;</p>	<p>В действующем ГК РФ предусмотрена возможность одностороннего отказа учредителя управления (в любом случае) и управляющего (в случае невозможности для него лично осуществлять доверительное управление имуществом).</p> <p>В целях введения гибкого регулирования и возможности для свободного усмотрения сторон при определении условий договора доверительного управления предлагается установить право сторон самостоятельно устанавливать в договоре возможность или запрет одностороннего отказа сторон от договора.</p>	
103	<p>Абзац шестой пункта 1 статьи 1024 ГК РФ перед словами «отказа учредителя» дополнить словами «если договором не предусмотрено иное»;</p>		
104	<p>Пункт 2 статьи 1026 ГК РФ дополнить абзацем три следующего содержания: «В случаях, когда доверительное управление имуществом учреждается по основаниям, указанным в абзаце втором пункта 1 настоящей статьи, передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему.»</p>	<p>Доверительное управление с переходом права собственности управляющему предполагает наличие более высоких рисков злоупотребления со стороны управляющего (возможности недобросовестного отчуждения имущества и т.п.).</p> <p>В связи с этим для защиты интересов подопечного при управлении его имуществом (недвижимым и ценным движимым имуществом) предлагается допустить заключение договора</p>	

		доверительного управления таким имуществом только по модели сохранения права собственности за учредителем управления.	
105	<p>Пункт 2 статьи 1062 ГК РФ изложить в следующей редакции:</p> <p>«2. На требования, связанные с участием в сделках, являющихся производными финансовыми инструментами, определенными законами, правила настоящей главы не распространяются.</p> <p>Указанные в абзаце 1 настоящего пункта требования подлежат судебной защите, если хотя бы одной из сторон сделки является кредитная организация, профессиональный участник рынка ценных бумаг, а также иностранное юридическое лицо, имеющее право в соответствии со своим личным законом осуществлять банковскую деятельность или профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг.</p> <p>В случае заключения сделки на бирже указанные в абзаце 1 настоящего пункта требования подлежат судебной защите, если хотя бы одной из сторон сделки является юридическое лицо, имеющее право на заключение сделок на бирже.</p> <p>Требования, связанные с участием граждан в указанных в абзаце 1 настоящего пункта сделках, подлежат судебной защите только при условии их заключения на бирже.»</p>		
106	<p>Изложить подпункт 7 пункта 2 статьи 1202 ГК РФ в следующей редакции:</p> <p>«7) внутренние отношения (внутренняя организация юридического лица (структура органов управления, их компетенция, порядок оспаривания их решений), а также отношения юридического лица с его участниками);»</p>		
107	Изложить подпункт 7 пункта 2 статьи 1202 ГК РФ в следующей редакции:	В настоящее время понятие «внутренние отношения» используется в	Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам определяет

	«7) внутренние отношения юридического лица (структура органов управления, их компетенция, порядок оспаривания их решений, а также отношения юридического лица с его участниками);»	Гражданском кодексе, однако его содержание не раскрывается. Подобная неопределенность на практике влечет его расширительное толкование и ограничение автономии воли сторон сделок с участием иностранного элемента по выбору применимого права.	внутренние отношения юридического лица схожим образом (art. 1 Regulation (EC) No 593/2008 of the European parliament and of the council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)).
108	Изложить п. 1 ст. 1214 ГК РФ в следующей редакции: «1. Выбор права, подлежащего применению к договору о создании юридического лица и договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица, не может затрагивать действие норм непосредственного применения права страны места учреждения юридического лица по вопросам, указанным в пункте 2 статьи 1202 настоящего Кодекса.»	Настоящей нормой вносится ясность относительно пределов автономии воли сторон корпоративных договоров с участием иностранного элемента.	