

ЗАДАТОК В ПРИВАТИЗАЦИОННЫХ ТОРГАХ

М.Т. АБАЕВ,

ведущий специалист-эксперт отдела правового обеспечения,
Управление Федеральной службы государственной регистрации,
кадастра и картографии по Республике Северная Осетия — Алания,
e-mail: mart82@inbox.ru

Сравнительный анализ задатка в смысле ГК РФ и задатка, который имеет место быть в приватизационных торгах, указывает о различной правовой природе указанных явлений и необходимости выделения отдельным правовым регулированием последнего.

Ключевые слова: задаток; приватизация; взнос.

Коды классификатора JEL: K30.

Важной составляющей при проведении аукциона и конкурса при приватизации государственного и муниципального имущества является внесение претендентом на участие в торгах задатка.

Согласно приватизационному законодательству для участия в торгах претендент вносит задаток в счет обеспечения оплаты приобретаемого на аукционе имущества. Как отмечает О.С. Иоффе, задаток выполняет три функции. «Во-первых, уплата задатка служит доказательством самого факта заключения договора... Во-вторых, задаток выполняет платежную функцию, так как вносится и засчитывается в счет причитающихся по договору платежей. В третьих, задаток является способом, обеспечивающим выполнение обязательств, и в этом состоит его главная, основная функция» [3, 9].

Договоры, предусматривающие обязательство сторон заключить в будущем определенный договор (основной договор), были известны еще римскому праву. Они именовались *pacta de contrahendo* [5, 9] и относились к *pacta nuda*, т.е. неформальным соглашениям, не пользовавшимся исковой защитой [6, 9]. Римское право достаточно детально регламентировало отношения по таким договорам, поэтому впоследствии соответствующие римские нормы были практически полностью реципированы странами континентальной правовой системы, в том числе и Россией [4, 9].

Возможность заключения предварительных договоров признавалась еще российским дореволюционным законодательством. Примером такого договора, который, кстати, был детально урегулирован законом, являлась т.н. запродажа.

Д.И. Мейер писал, что «запродажа — это договор, по которому одно лицо обязывается продать другому, а другое — купить какую-либо вещь в известный срок за известную цену» [5, 594]. Г.Ф. Шершеневич прямо указывал, что запродажа являлась предварительным договором о заключении другого договора, потребность которого вызывалась существованием препятствий к заключению того договора, который предполагается в будущем, вследствие отсутствия каких-либо условий, необходимых для его заключения [11, 10].

Д.И. Мейер отмечал, что договор запродажи «не есть поставка, потому что хотя по поставке от одного контрагента другому также доставляется какое-либо имущество в известный срок и за известную плату, но во исполнение того же договора, тогда как все исполнение по договору запродажи состоит в заключении договора купли-продажи. Он отличается и от купли-продажи, поскольку не устанавливает для одного контрагента права на передачу вещи в собственность и для другого — права на получение платы. Здесь устанавливается только право на заключение относительно вещи договора купли-продажи в будущем...

Собственно говоря, соглашение, по которому лицо обязывается впоследствии заключить известный договор, может предшествовать какому бы то ни было договору: точно так же, как лицо обязывается тогда-то продать имущество, оно может обязаться, например, дать деньги взаем либо обязаться заключить договор найма и т.д. Но в нашей практике развит в особенности договор о будущем совершении купли-продажи, и при том более по отношению к недвижимому имуществу. А потому и законодательство упоминает особо только о запродаже, хотя, конечно, тем не устраняются соглашения о будущем заключении других договоров» [5, 594–593].

Таким образом, дореволюционное законодательство допускало существование не только запродажи, но и других предварительных договоров. При этом неисполнение предварительного договора могло повлечь за собой только обязанность неисправной стороны возместить другой стороне причиненные неисполнением убытки. Судебная практика в дореволюционной России отвергала саму постановку вопроса об обязанности заключить договор, предусмотренный предварительным договором. Как разъяснял Правительствующий Сенат, «никто не может быть принужден к заключению договора, хотя бы даже и обязался заключить таковой, причем неисполнение такого обязательства может влечь за собою только ответственность за причиненные этим убытки» [7, 9].

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. не содержал общих норм о предварительных договорах, однако упоминал о возможности их заключения в двух специальных нормах. Во-первых, Кодекс предусматривал возможность совершения т.н. запродажной записи (предварительного договора, кото-

рый предусматривал обязательства сторон заключить в будущем договор купли-продажи строения), во-вторых, он допускал заключение предварительного договора о заключении в будущем договора займа [1, 9].

В случае уклонения одной из сторон от заключения договора, предусмотренного предварительным договором, суд по иску другой стороны мог не только взыскать с неисправной стороны причиненные уклонением убытки, но и признать соответствующий договор совершенным на предусмотренных в предварительном договоре условиях [9, 10].

Необходимо отметить, что действующий ГК РФ не содержит норм, предусматривающих возможность обеспечения задатком обязательств по предварительному договору, однако, «не исключают возможности обеспечения задатком предварительного договора (статья 429 ГК РФ)» [2, 9].

Как верно отмечает К.И. Скловский, «именно предварительный договор как действительное обязательство хорошо обеспечивается задатком, причем исполнение одновременно и есть заключение договора (основного)» [10, 10].

Задаток, являясь способом обеспечения договорного обязательства, одновременно исполняет роль доказательства заключения договора: при доказанности факта внесения задатка договор считается заключенным. Однако в связи со спецификой заключения договора посредством проведения торгов доказательственная функция задатка не так ярко выражена. Само по себе внесение задатка не является доказательством заключения договора, который являлся предметом торгов, с участием торгов. В данном случае задаток вносится в качестве доказательства готовности претендента на участие в торгах и готовности заключения предварительного договора по результатам торгов.

Согласно общим положениям ГК о задатке, последний выдается одной из договаривающихся сторон в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. Конструкция задатка по правилам статьи 380 ГК предполагает наличие договора — соглашения двух и более лиц, в обеспечение которого вносится задаток.

Обеспечительная функция задатка, вносимого претендентами на участие в приватизационных торгах, имеет свою особенность по сравнению с общими положениями гражданского законодательства о торгах. В отличие от предусмотренного нормами ст. 448 ГК РФ приватизационное законодательство не содержит нормы об обязанности подписания победителем торгов протокола об его итогах, и соответственно, задаток при приватизационных торгах не призван обеспечить подписание организатором торгов и победителем протокола о результатах торгов.

В соответствии с приватизационным законодательством задаток обеспечивает сам предварительный договор, заключаемый посредством торгов обязательство заключить договор купли-продажи приватизируемого имущества, т.е. то обязательство, на создание которого направлены торги, которое возникает лишь между победителем торгов и их организатором после проведения торгов. При уклонении (отказе) победителя торгов от заключения в установленный срок договора купли-продажи имущества задаток ему не возвращается, а победитель утрачивает право на заключение указанного договора купли-продажи. В этом проявляется обеспечительная или штрафная функция задатка, вносимого претендентами на участие в торгах.

Надо отметить, что в соответствии с пунктом 5 статьи 448 ГК РФ при уклонении одной из сторон от заключения договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от его заключения.

Однако приватизационное законодательство содержит несколько иные правила. Данные положения ГК РФ следует признать действительными лишь в случае уклонения продавца государственного или муниципального имущества от заключения договора купли-продажи с победителем торгов. С учетом норм статьи 217 ГК РФ, устанавливающих приоритет приватизационного законодательства, в случае уклонения победителя торгов от заключения в установленный срок договора купли-продажи имущества применяются правила, установленные приватизационным законодательством, т.е. победитель торгов утрачивает внесенный задаток и утрачивает право на заключение договора купли-продажи имущества.

Необходимо отметить, что в момент публикации продавцом приватизируемого имущества информационного сообщения о проведении торгов, а также в момент внесения ими задатка такое обязательство не возникает.

Задаток как способ обеспечения исполнения обязательств является акцессорным (дополнительным) обязательством, которое следует судьбе основного обязательства и вступает в действие только между победителем торгов и их организатором после проведения торгов — заключения предварительного договора. Именно этим объясняется, что организатор торгов при отмене торгов возвращает принятый задаток в одинарном, а не двойном размере (как это имело бы место согласно общим правилам ст. 381 ГК РФ). Однако после исполнения обязательства сторон продавца и победителя по заключению договора, задаток также обеспечивает обязательство победителя торгов по оплате приобретаемого имущества.

Таким образом, задаток, вносимый претендентами на участие в приватизационных торгах, обеспечивает, во-первых, исполнение заключенного посредством торгов предварительного договора — заключение основного договора купли-продажи имущества, и, во-вторых, — исполнение условий основного договора.

Что касается платежной функции задатка, то следует признать, что сам по себе договор, заключаемый путем проведения торгов между победителем торгов и их организатором, и являющийся предварительным договором для заключаемого впоследствии договора купли-продажи имущества,

носит характер безвозмездного, право на заключение договора купли-продажи имущества предоставляется без обязательства его оплаты.

Задаток, вносимый претендентами на участие в торгах, не является платой за участие и победу в торгах и при заключении договора купли-продажи имущества засчитывается в счет оплаты приобретаемого имущества. По окончании торгов суммы задатков возвращаются его участникам (кроме победителя) в предусмотренные законодательством сроки. Победителем торгов признается претендент, лишь предложивший наиболее выгодные условия — наиболее высокую цену, которые он согласен установить в договоре купли-продажи имущества и выполнивший необходимые действия, среди которых нет оплаты участия в торгах.

Таким образом, задаток, выполняя доказательственную, обеспечительную и штрафную функцию для предварительного договора, заключаемого путем проведения торгов, в соответствии с установленными продавцом и принятыми покупателем правилами продажи приватизируемого имущества, выполняет платежную функцию при оплате имущества по договору купли-продажи.

Договор о задатке заключается в порядке, предусмотренном статьей 428 ГК РФ, т.е. в форме договора присоединения. Условия договора о задатке определяются продавцом приватизируемого имущества в соответствии с требованиями законодательства о проведении торгов, являются едиными для всех претендентов на участие в торгах и могут быть приняты ими не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Оферентом в договоре о задатке выступает продавец приватизируемого имущества, акцептом договора о задатке можно считать совершение претендентом конклюдентных действий — подача заявки на участие в торгах с приложением необходимых документов и внесение задатка. Однако при проведении приватизационных торгов между их организатором и претендентами договор о задатке заключается путем подписания единого документа (исключения составляют сделки приватизации при проведении специализированных аукционов, где внесение задатка не предусмотрено).

Необходимо отметить, что обязательства по данному договору о задатке, как обеспечивающее и следующее судьбе основного обязательства, вступает в силу вместе с основным обязательством по подписанию победителем и организатором торгов договора о продаже имущества. Определение срока и условий внесения задатка претендентами, других условий договора о задатке и заключение с ними договора о задатке являются исключительно функциями продавца имущества.

Некоторыми авторами рассматривались «аномальные» формы задатка, однако без определений правовой природы и норм законодательства, применимых к данным формам задатка. По нашему мнению подобную гибридную форму задатка можно обозначить в действующем законодательстве как «обеспечительный взнос».

Учитывая потребности современного оборота, а также сложившуюся историческую традицию, в ГК РФ, на наш взгляд следовало бы предусмотреть специальные нормы об особой форме задатка (обеспечительный взнос), рассчитанной специально на обеспечение исполнения предварительного договора, если предусмотренный в нем основной договор порождает неисполненное обязательство. По крайней мере, соответствующие положения необходимо ввести для предварительных договоров, из которых вытекает обязательство сторон заключить в будущем договор купли-продажи имущества.

В отсутствие же таких норм внесение задатка в обеспечение предварительного договора о заключении в будущем договора купли-продажи порождает преимущественно негативные последствия.

Данную форму, возможно, будет использовать не только в приватизационных торгах, но и в иных правоотношениях в связи, с чем предлагается ввести данную форму обязательств в ГК РФ.

В связи с изложенным предлагается внести изменения в главу 23 ГК РФ, дополнив ее параграфом 7.1 «Обеспечительный взнос» и изложить его в следующей редакции:

«Статья 381.1 Обеспечительный взнос. Форма соглашения об обеспечительном взносе

1. Обеспечительным взносом признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон, обеспечивающая соблюдение предварительного договора.
2. Обеспечительный взнос является способом обеспечения исполнения обязательств на участие в торгах в случаях предусмотренных законом.
3. Соглашение об обеспечительном взносе независимо от суммы обеспечительного взноса должно быть совершено в письменной форме.
4. Стороны не должны рассматривать обеспечительный взнос как задаток в смысле § 7 гл. 23 ГК РФ.

Статья 382.2 Последствия прекращения и неисполнения обязательства, обеспеченного обеспечительным взносом

1. При прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (статья 416) обеспечительный взнос должен быть возвращен.
2. В случае уклонения кредитора от заключения в установленный срок основного договора последний утрачивает внесенный обеспечительный взнос и утрачивает право на заключение основного договора».

ЛИТЕРАТУРА

1. Брагинский М.И. Предварительный договор в хозяйственных отношениях// Сов. государство и право. 1971. № 3.

2. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997.
3. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975.
4. Каримов М.Р. Правовая характеристика предварительного договора в гражданском праве России // Российский судья. 2002. № 4.
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. Изд. 2-е, испр. М., 2000. С. 596. (По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902.)
6. Покровский И.А. История римского права/ Вступит. статья, переводы с лат., научн. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. СПб., 1998. Римское частное право/ Под ред. проф. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 2001.
7. Решения Правительствующего Сената, 1869, № 505; 1874, № 880; 1876, № 197 и др. См.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената. СПб., 1911. С. 976. Цит. по: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч.
8. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. М.: Дело, 1999.
9. Скловский К.И. Гражданский спор: практическая цивилистика. М., 2002.
10. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001.