

СОГЛАСИЕ ТРЕТЬЕГО ЛИЦА НА СОВЕРШЕНИЕ СДЕЛКИ

Начиная с 01.09.2013 ГК РФ был дополнен ст. 157.1, содержащей общие правила о согласии, требуемом в силу закона. Новелла породила ряд спорных проблем, подлежащих разрешению судами.

В настоящей статье анализируются две группы вопросов, связанных с институтом согласия. Первая затрагивает комплекс проблем, порождаемых отзывом согласия. Исследуются возможные причины введения института отзыва согласия, порядок осуществления и ограничения отзыва, основания прекращения права на отзыв согласия, а также аргументы против отзывности согласия. Второй блок вопросов связан с определением момента, начиная с которого считается совершенной сделка, согласие на которую было получено впоследствии.

A.A. Gromov

Consent of the Third Party to Making a Transaction

Since 01.09.2013 the Civil Code of the Russian Federation has been supplemented by Article 157.1, which contains common rules on the consent, required by virtue of law. The changes have entailed some disputable questions to be resolved by courts.

This article examines two groups of issues related to the institute of consent. The first group deals with the revocation of consent. The author investigates possible reasons of the introduction of revocation, the rules of implementation of the revocation, its restrictions, the grounds for termination of the right of revocation of consent and the arguments against this institute. The second problem which is analyzed in the article is constituted by the uncertainty of the moment when the transaction enters into effect if the consent is given afterwards.

При совершении сделки ключевым обстоятельством выступает волеизъявление лица, намеренного породить своими действиями правовые последствия. Этот элемент является неотъемлемым признаком любой сделки. Помимо волеизъявления, не менее значимо, чтобы сделка была совершена в надлежащей форме (ограниченно) дееспособным

лицом и не противоречила закону. Эти требования также применимы ко всякой сделке¹.

В то же время в ряде случаев для возникновения желаемых правовых последствий необходимы дополнительные реквизиты, например, такие как²:

- соблюдение отлагательного условия;
- наступление срока;
- наличие согласия третьего лица на совершение сделки.

Последнее из приведенных требований нередко встречается в рамках специальных правил:

- распоряжение недвижимым имуществом, находящимся на праве хозяйственного ведения (п. 2 ст. 295 ГК РФ);
- перевод долга (ст. 391 ГК РФ);
- субаренда и перенаем (ст. 615 ГК РФ);
- заключение заказчиком договоров на выполнение отдельных работ с иными лицами, помимо генерального подрядчика (п. 4 ст. 706 ГК РФ);
- распоряжение недвижимым имуществом, находящимся в общей совместной собственности супругов (п. 3 ст. 35 СК РФ) и т.д.

Согласие также может быть дано на совершение односторонней сделки (например, п. 2 ст. 37 ГК РФ – одобрение общим собранием согласия, являющегося сделкой с заинтересованностью и предоставляемого генеральным директором на совершение дочерним обществом крупной сделки³).

Следует отметить, что институт согласия на совершение сделки давно известен российскому законодателю в рамках специальных правил и обсуждается в литературе⁴.

Однако долгое время в ГК РФ отсутствовали какие-либо общие нормы, применимые к согласию вне зависимости от ситуации, в которой оно требуется.

¹ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. Автор главы – В.С. Ем (СПС «Консультант Плюс»).

² *Wolf M.J.* Neuner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts München 2012. S. 312; *Ем В.С.* О критериях ничтожности сделок в новейшем гражданском законодательстве России // Вестник гражданского права. 2014. № 6 (СПС «Консультант Плюс»).

³ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 11.04.2017 по делу № А33-19344/2016.

⁴ *Агарков М.М.* Перевод долга // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002; *Крашенинников Е.А.* Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки торгового права. Вып. 15 / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2008.

Начиная с 01.09.2013 ГК РФ был дополнен ст. 157.1, содержащей ряд общих правил, распространяющихся на специальные случаи согласия, требуемого в силу закона¹. В частности, это положение закрепило:

- возможность заинтересованного лица запросить согласие;
- право лица, дающего согласие, направить ответ на запрос любому заинтересованному лицу;
- разумный срок для ответа на поступивший запрос;
- деление согласия на предварительное и последующее;
- необходимость указать в предварительном согласии предмет сделки;
- указание на то, что молчание не является согласием, за исключением случаев, установленных законом.

Одновременно с введением ст. 157.1 ГК РФ был дополнен ст. 173.1, устанавливающей последствия отсутствия согласия, необходимость которого предусмотрена законом.

Как это нередко бывает, новеллы породили новые спорные вопросы, ответы на которые должна выработать судебная практика.

Большое значение при этом имеют разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума ВС РФ от 26.06.2018 № 27 (применительно к крупным сделкам и сделкам с заинтересованностью — п. 4) и в Постановлении Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 (применительно к любым сделкам — п. 53–57, 71, 90, 91). В частности, в последнем из них разграничено публично-правовое и частное согласие (п. 54); разрешены возможные сомнения относительно требований к форме согласия, о надлежащем адресате, которому может быть направлено согласие (п. 55)², и т.д.

Несмотря на то, что значение разъяснений высшей инстанции сложно переоценить, ряд значимых вопросов остался не освещен.

Одну из таких правовых проблем создало положение о том, что отсутствие согласия, необходимого в силу закона, по общему правилу влечет за собой оспоримость сделки (п. 1 ст. 173.1 ГК РФ).

Основываясь на указанном правиле, суды не только изменили подход к соглашениям о передаче имущества в субаренду в отсутст-

¹ Обзор основных изменений, затронувших положения ГК РФ о сделках, см.: *Громов А.А., Егоров А.В.* Практический комментарий к первому и второму блокам изменений в ГК РФ. М., 2014. С. 47–127.

² Подробно см.: *Ширвиндт А.М.* Актуальные вопросы представительства. Комментарий к п. 122–132 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 12 (СПС «Консультант Плюс»).

вие согласия арендодателя (сменив ничтожность¹ на оспоримость²), но и распространили то же правовое последствие на сделки по передаче прав и обязанностей арендатора другому лицу.

В отличие от ничтожности оспоримость ставит перед заинтересованным лицом гораздо больше препятствий для признания сделки недействительной³. К их числу относятся, в частности: отсутствие возможности ссылаться на пороки оспоримой сделки до признания ее недействительной по решению суда, ограниченный круг лиц, уполномоченных на оспаривание сделки, сокращенный срок давности, необходимость доказать нарушение прав и законных интересов истца, например, выраженное в возникновении неблагоприятных последствий в результате совершения сделки⁴.

Руководствуясь именно таким подходом, суды отказали арендодателю в признании сделки по переводу прав и обязанностей арендатора на другое лицо недействительной (поскольку истец не обосновал, чем именно нарушены его права)⁵.

Следует отметить, что позиция судов в данном случае противоречила п. 71 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25, согласно которому при заявлении требования о признании сделки недействительной ввиду отсутствия требуемого в силу закона согласия доказывать наличие неблагоприятных последствий не требуется. Нарушение прав и охраняемых законом интересов лица заключается, соответственно, в отсутствии согласия, предусмотренного законом⁶.

Однако Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ, отменяя в рамках этого дела судебные акты нижестоящих судов,

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22.08.2012 по делу № А56-4339/2010.

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2014 по делу № А40-134419/13: *«Договор субаренды, заключенный без согласия арендодателя, является сделкой не ничтожной, а оспоримой, и может быть признан недействительным исключительно по требованию собственника сданного в субаренду имущества (арендодателя), но никак не субарендатора, заключившего договор субаренды вопреки отсутствию необходимых согласований»*.

³ Тололаева Н.В. Соотношение некоторых оснований недействительности сделки // Судья. 2015. № 10 (СПС «Консультант Плюс»).

⁴ Иные различия приведены, например, в следующей работе: Церковников М.А. Недействительность сделок в новых разъяснениях Верховного Суда РФ // Закон. 2015. № 9 (СПС «Консультант Плюс»).

⁵ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23.10.2015 по делу № А19-20235/2014.

⁶ Старцева Ю.В. Общие положения недействительности сделок в свете разъяснений Верховного Суда Российской Федерации // Судья. 2015. № 10 (СПС «Консультант Плюс»).

акцентировала внимание на ином обстоятельстве. Так, было отмечено, что в подобном случае должны применяться правила о переводе долга, в силу которого соглашение о замене должника в отсутствие согласия кредитора является ничтожным, а не оспоримым (п. 2 ст. 391 ГК РФ)¹.

Этот обоснованный подход был воспринят последующей судебной практикой².

Не менее ярким примером неверного понимания норм о согласии явилась попытка участников оборота представить институт согласия в качестве права лица, злоупотребление которым влечет за собой возможность требовать предоставления согласия через суд.

Такое толкование нередко использует залогодатель-должник, не получивший от банка-залогодержателя согласия на передачу в аренду объекта ипотеки. Логика должника сводится к тому, что немотивированный отказ банка приводит к невозможности продолжить хозяйственную деятельность и лишает его источника погашения кредитных обязательств, что в совокупности составляет злоупотребление правом.

В одном из подобных дел суд первой инстанции согласился с такой позицией и обязал банк выдать соответствующее согласие³.

Данное решение было отменено вышестоящими инстанциями, указавшими среди прочего, что выдача согласия является правом, а не обязанностью лица, уполномоченного законом на его предоставление⁴. Как следствие, залогодатель не вправе требовать выдачи согласия через суд⁵.

В приведенных примерах подход, поддержанный судебной практикой, можно охарактеризовать как уже устоявшийся. Однако в других вопросах, связанных с институтом согласия, как представляется, практика только сформируется.

¹ Определение ВС РФ от 26.07.2016 по делу № 302-ЭС15-19746, А19-20235/2014.

² Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 07.02.2017 по делу № А33-27820/2015; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 20.09.2016 по делу № А65-11386/2015.

³ Решение Арбитражного суда Иркутской области от 02.09.2016 по делу № А19-9997/2016.

⁴ Что полностью соответствует абз. 1 п. 54 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25.

⁵ Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 25.11.2016 и Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 02.03.2017 по делу № А19-9997/2016. Аналогичный подход см.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2017 по делу № А60-24725/2016.

К их числу относятся, например, следующие проблемы:

- всегда ли для действительности сделки безразлично, будет ли согласие предварительным или последующим¹;
- что в обязательном порядке должно быть включено в содержание предварительного согласия на совершение сделки²;
- насколько общим может быть описание предварительного согласия на совершение нескольких сделок, например, достаточно ли указать, что согласие дается на совершение любых сделок, не выходящих за рамки обычной хозяйственной деятельности унитарного предприятия, без отражения в нем индивидуализирующих признаков предмета конкретных сделок³;
- допустимо ли ставить предварительное согласие или последующее одобрение под отлагательное или отменительное условие;
- возможно ли внести в договор, на который уже было дано согласие, какие-либо изменения без риска для их действительности⁴;

¹ Необходимость именно предварительного согласия прямо закреплена, в частности, в ст. 27–29 Закона о защите конкуренции, в ст. 4 Закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

² Соответствующие разъяснения приведены в п. 56 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25.

³ Такой подход поддержан в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.03.2017 по делу № А13-2411/2016.

⁴ Критерий, позволяющий отличить допустимые изменения от недействительных, сформулирован в п. 4 Постановления № 27. В соответствии с данным положением новое одобрение требуется, если изменение условий одобренной сделки влечет изменение основных условий ранее одобренной сделки, например, изменение цены сделки, предмета, срока, обязанности предоставить обеспечение исполнения обязательств. Как представляется, новое одобрение не требуется, если изменения являются очевидно выгодными. Однако для распознавания положительных последствий, связанных с договорными изменениями, иногда необходимо глубокое исследование фактических обстоятельств конкретного казуса. Иллюстрацией этому может служить дело, в рамках которого договор аренды недвижимого имущества сроком на 49 лет, относящийся к крупным сделкам, был одобрен участниками общества-арендатора. Впоследствии стороны договора дополнительным соглашением сократили период пользования имуществом с 49 до 2,5 лет. Один из участников арендатора заявил в суд требование о признании последней сделки недействительной, посчитав, что она также подлежала одобрению, поскольку повлекла утрату обществом возможности использовать арендованный земельный участок на оставшиеся по первоначальным условиям договора 46,5 лет и продолжать получать прибыль, которую приносило данное имущество. Если первая и кассационная инстанции согласились с позицией истца, то апелляционный и ВС РФ посчитали, что исходя из обстоятельств данного конкретного дела сокращение периода аренды было очевидно выгодным для арендатора, поскольку позволило ему сберечь денежные средства, равные размеру арендной платы за 46,5 лет, учитывая, что основным видом его деятельности являлась деятельность гостиницы, которая ни договором аренды, ни дополнительным соглашением не регулировалась (Определение ВС РФ от 21.04.2015 по делу № 307-ЭС14-8324).

– распространяются ли положения п. 3 ст. 158 ГК РФ, предоставляющие право предусмотреть в договоре положение о том, что молчание является согласием, на согласия, требуемые в силу закона.

Приведенные проблемы показывают, что институт согласия требует детального изучения и дальнейшей проработки.

В настоящей статье предлагается остановиться на двух вопросах, по которым текущее положение дел, как представляется, выглядит наиболее затруднительным.

1. Отзыв предварительного согласия

Один из этих вопросов – **отзыв предварительного согласия**.

Следует отметить, что при принятии окончательной версии ст. 157.1 ГК РФ было исключено указание на возможность отзыва предварительного согласия до совершения сделки¹. В связи с этим можно было бы прийти к выводу, что предварительное согласие является окончательным и не может быть отменено, в том числе до совершения сделки.

Однако ВС РФ устранил всяческие сомнения по данному вопросу, установив, что третье лицо, давшее предварительное согласие на совершение сделки, вправе отозвать его, уведомив стороны сделки до момента ее совершения (п. 57 Постановления ВС РФ № 25).

1.1. Возможные причины введения института отзыва согласия

В поддержку института отзыва согласия нередко высказывались представители отечественной доктрины. При этом, как правило, отзыв презюмировался в качестве права лица, не требующего дополнительного обоснования².

¹ В первоначальном проекте соответствующее право было предусмотрено. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

² *Агарков М.М.* Перевод долга // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. С. 119–120; *Витрянский В.В.* Новеллы о сделках и решениях собраний // Хозяйство и право. 2016. № 1 (СПС «Консультант Плюс»); ГК РФ. Сделки. Решения собраний. Представительство и доверенность. Сроки. Исковая давность. Постатейный комментарий к главам 9–12 / Б.М. Гонгало, А.В. Демкина, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013. Автор комментария к ст. 157.1 ГК РФ – А.В. Демкина (СПС «Консультант Плюс»). Критическая оценка приводится в следующих работах: *Карпетов А.Г., Бевзенко Р.С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 9 (СПС «Консультант Плюс»); *Белов В.А.* «Двадцать пятое» Постановление Пленума: тол-

Допустимость данного института поддержана и германским правом порядком, закрепляющим соответствующее правило в § 183 ГГУ¹.

Как представляется, одно из обстоятельств, обосновывающих право на отзыв согласия, заключается в отсутствии нормы, которая определяла бы срок действия согласия, применимый по общему правилу.

В целях оценки приведенного тезиса, следует рассмотреть вопрос, в течение какого периода действует согласие, если лицо не установило срок его прекращения.

Поскольку в рамках общих положений о согласии ГК РФ не предусматривает какого-либо регулирования данных отношений, презюмируется, что предварительное согласие, не будучи ограничено выдавшим его лицом, действует бессрочно².

Однако, как представляется, в отсутствие института отзыва согласия, носящее бессрочный характер, накладывало бы на предоставившее его лицо необоснованные риски.

Эти риски связаны не только с неопределенностью в отношении того, будет ли соответствующая сделка заключена когда-либо, но и с неясностью относительного того, какими при этом будут сопутствующие обстоятельства. Возможно, через год или два после выдачи согласия лицо, его предоставившее, с учетом изменившейся конъюнктуры рынка, своего финансового положения, отношений с одной из потенциальных сторон сделки и т.д. отказалось бы его предоставить.

В качестве примера следует привести ситуацию, когда кредитор, убедившись в платежеспособности потенциального нового должника, дает согласие на перевод долга. Заручившись одобрением, старый должник и намеренное заменить его лицо по определенным причинам затягивают перевод долга на год. Однако через год кредитор, вновь проверив имущественное состояние потенциального должника, устанавливает, что оно резко ухудшилось. В такой ситуации он уже ни при каких обстоятельствах не дал бы согласия на перемену лиц в обязатель-

кование или... законодательство? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 11 (СПС «Консультант Плюс»).

¹ В силу § 183 ГГУ: «Предварительное согласие может быть отменено до совершения соответствующей сделки, если из правоотношения, на основании которого оно дано, не следует иное. Об отмене предварительного согласия можно заявить как одной, так и другой стороне».

² Исключение составляет п. 3 ст. 46 Закона об ООО, в котором указано, что на случай, когда срок в решении не закреплен, согласие считается действующим в течение одного года с даты его принятия, за исключением случаев, если иной срок вытекает из существа и условий сделки, на совершение которой было дано согласие, либо обстоятельств, в которых давалось согласие.

стве. Однако при бессрочности согласия и отсутствии возможности его отзыва возражения кредитора не имели бы юридического значения.

Следует также учитывать, что одобренная основная сделка, как правило, затрагивает права и законные интересы лица, чье согласие необходимо в силу закона¹. В ситуации предварительного одобрения ожидаемой основной сделки положение такого лица сходно со статусом оферента, направившего предложение в адрес потенциального контрагента.

В части оферты ГК РФ обращает внимание на ее безотзывность (ст. 436), но в то же время оговаривает, что договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен, — в течение нормально необходимого для этого времени (п. 1 ст. 441 ГК РФ).

Таким образом, срок действия оферты крайне ограничен, что позволяет нивелировать для оферента риск продолжительной неопределенности относительно того, возникли ли у него договорные права и обязанности.

Как представляется, лицо, одобряющее сделку, заслуживает такой же защиты, как и оферент.

Применительно к предварительному согласию ГК РФ не устанавливает срока его действия. Однако, по сути, те же риски призван нейтрализовать институт отзыва.

Таким образом, наличие у лица возможности отозвать согласие снимает проблемы, связанные с бессрчным характером одобрения, поскольку интерес лица, его выдавшего, защищен наличием у него права в любое время прекратить действие согласия (до момента совершения сделки).

Еще одним обстоятельством, обосновывающим право на отзыв согласия, может служить необходимость в ряде случаев учитывать те мотивы, по которым лицо совершает юридически значимые действия. Устранение этих мотивов не должно игнорироваться правопорядком, что проявляется в форме предоставления такому лицу права на отзыв согласия.

Указанный тезис может быть проиллюстрирован на следующем примере.

Так, будучи в хороших отношениях с мужем, супруга предоставляет одобрение на отчуждение принадлежащего им на праве общей

¹ Если только речь не идет о контрольной функции, которую осуществляют, например, опекуны, орган опеки и попечительства.

совместной собственности недвижимого объекта. Однако спустя несколько дней после выдачи согласия, но до совершения основной сделки купли-продажи она узнает о безнравственном поведении мужа и желает отозвать согласие.

В данном случае проблема бессрочности согласия не стоит, поскольку мотив, по которому лицо выдало согласие, может отпасть и на следующий день после его предоставления. Однако с учетом того, что в такой ситуации внутренние причины, которыми руководствовалось лицо, одобряющее сделку, могут быть учтены правопорядком в качестве юридически значимых, право на отзыв согласия представляется вполне обоснованным.

С учетом изложенного наличие у лица права на отзыв предварительного согласия до совершения основной сделки может быть оправдано отсутствием в действующем регулировании положений о сроке действия такого одобрения.

В отдельных же случаях, когда мотивы, по которым лицо предоставляет согласие, должны быть приняты правопорядком во внимание, отзыв согласия должен допускаться и на случай отпадения указанных мотивов.

1.2. Порядок осуществления отзыва

В пункте 57 Постановления ВС РФ № 25 указано, что, поскольку гражданским законодательством не установлены правила об отзыве согласия третьего лица на совершение сделки, в таком случае по аналогии закона подлежат применению положения об отзыве акцепта (п. 1 ст. 6, ст. 439 ГК РФ).

Это разъяснение свидетельствует о том, что отзыв является сделкой, требующей восприятия¹. В практике уже встречались дела, в которых истец, оспаривающий сделку ввиду отсутствия одобрения, ссылаясь на то, что отмена согласия произошла ранее совершения основной сделки. Данные требования отклоняются, поскольку стороны договора не были уведомлены об отзыве².

Следует также отметить, что Росреестр иногда игнорирует данное правило, отказываясь регистрировать право собственности на недвижимое имущество, если в ходе проверки документов регистратором

¹ Аналогичное толкование см.: *Егоров А.В.* На совершение сделки необходимо получить согласие третьего лица. Как новые правила ГК РФ повлияют на ежедневную работу // Арбитражная практика. 2014. № 3.

² Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 19.05.2016 по делу № А76-9279/2015.

получен отзыв согласия лица, чье одобрение является обязательным в силу закона¹. Довод о том, что отзыв согласия не был направлен ни одному из участников сделки, был отклонен судом как иррелевантный и необоснованно возлагающий на Росреестр бремя по проверке дополнительных обстоятельств.

Применительно к способу и форме отзыва ГК РФ не дает каких-либо указаний. Однако в п. 57 Постановления ВС РФ № 25 отмечается, что отзыв осуществляется посредством направления уведомления. При этом отсутствует требование, чтобы отмена согласия была оформлена тем же образом, что и само согласие. Такое правило содержится теперь², например, в подп. 2 п. 1 ст. 188 ГК РФ, согласно которому отмена доверенности совершается в той же форме, в которой была выдана доверенность, либо в нотариальной форме. Представляется, что судебной практике еще предстоит выработать наиболее оптимальный вариант решения по данной проблеме.

При совершении отзыва перед лицом, отменяющим согласие, может возникнуть вопрос, должно ли оно направить отзыв именно тому лицу, которому ранее было доставлено согласие, или, может быть, он должен уведомить обе стороны. Каких-либо разъяснений законодатель не предлагает.

В пункте 57 Постановления ВС РФ № 25 указано, что лицо *«вправе отозвать согласие, уведомив стороны сделки...»*. Данная формулировка, что направление отзыва только одному из участников договора нейтрализует действие согласия, является спорной. Было бы предпочтительнее, если бы это требование было сформулировано более ясно, поскольку в практике нижестоящих судов юридическая сила отзыва согласия признается и в ситуации, когда об отмене уведомлен только один участник сделки³.

Представляется, что буквальное следование тексту Постановления, предполагающее уведомление обеих сторон основной (еще не совершенной) сделки, приведет к наилучшей защите всех участников соответствующего правоотношения.

Так, уведомление об отзыве обеих сторон сделки в ситуациях, когда последствием отсутствия согласия является оспоримость, со-

¹ Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 15.12.2015 по делу № 33-10933/2015.

² Соответствующие изменения внесены Федеральным законом от 03.07.2016 № 332-ФЗ.

³ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 04.07.2017 по делу № А73-5337/2016; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 19.05.2016 по делу № А76-9279/2015. Указано, что для отмены согласия достаточно было уведомить только одного участника сделки.

ответствует в первую очередь интересам лица, отзывающего согласие. В противном случае ему будет крайне затруднительно оспорить основную сделку ввиду того, что ст. 173.1 ГК РФ, помимо отсутствия согласия, требует от истца доказать факт того, что обе стороны сделки знали или должны были знать о том, что согласие на момент совершения основной сделки не было предоставлено.

Если же последствием отсутствия согласия является ничтожность, придание отзыву согласия юридического эффекта только в случае уведомления обеих сторон сделки будет способствовать большей определенности и обеспечит осведомленность всех участников правоотношения о том, что совершение основной сделки не породит правовых последствий.

Единственное очевидное исключение из этого правила составляет случай, когда субъект, отменяющий согласие, в силу объективных причин не знает, кто будет второй стороной в основной сделке. В таком случае возложение на него обязанности уведомить обе стороны, по сути, препятствовало бы реализации его права на отзыв.

1.3. Основания прекращения права на отзыв согласия

Отзыв согласия возможен только при предоставлении предварительного согласия и до совершения основной сделки. Как следствие, попытки лица отозвать предварительное согласие после совершения сделки, равно как и последующее согласие, не могут служить основанием для признания сделки недействительной. При этом отзыв согласия, сообщение о котором поступило сторонам сделки после ее совершения, считается несостоявшимся (п. 57 Постановления ВС РФ № 25).

Как видно из приведенных положений, возможность отзыва согласия утрачивается с момента совершения сделки, которая первоначально была одобрена соответствующим лицом. В этой связи при получении согласия во избежание неопределенности лучше всего в максимально короткие сроки заключить одобренную сделку. Однако на практике такое возможно далеко не всегда.

Так, стороны часто не могут организовать совещание для совместного подписания договора. Нередко согласованный договор подписывает сначала одна сторона, направляет контрагенту два экземпляра с сопроводительным письмом и только потом получает оригинал, подписанный с двух сторон. В силу п. 1 ст. 433 ГК РФ моментом заключения договора в приведенной ситуации будет день получения договора стороной, направившей второму участнику сделки два экземпляра на подпись. На практике этот процесс может занять несколько недель.

Еще одним примером, когда момент заключения сделки существенно откладывается, является судебный процесс о понуждении к заключению договора. Здесь имеются в виду ситуации, когда согласие необходимо на совершение сделки тем лицом, которое обращается с иском о понуждении. В силу п. 4 ст. 445 ГК РФ такой договор будет считаться заключенным с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда.

Затруднения могут возникнуть и в отношении договоров, требующих государственной регистрации. В соответствии с п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. В ситуации, когда стороны сделки успели подписать, но не успели зарегистрировать договор до получения отзыва согласия, возникает вопрос, правомерен ли соответствующий отзыв. Формально, руководствуясь п. 3 ст. 433 ГК РФ, можно прийти к выводу, что для лица, предоставившего согласие и являющегося по отношению к сторонам сделки третьим лицом, договор считается заключенным с момента его регистрации, а значит, до этого времени отзыв согласия правомерен и порождает желаемый правовой эффект. Еще более явно об этом свидетельствует п. 1 ст. 164 ГК РФ, согласно которому в случаях, если законом предусмотрена государственная регистрация сделок, правовые последствия сделки наступают после ее регистрации.

Однако, если обратиться к п. 57 Постановления ВС РФ № 25, то в нем возможность отзыва согласия ограничена моментом совершения сделки. Исходя из правовой позиции, поддержанной в п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73, п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165, Постановления Президиума ВАС РФ от 12.03.2013 № 15510/12, государственная регистрация договора осуществляется в целях создания возможности для заинтересованных третьих лиц знать о соответствующей сделке и о правах, которые этой сделкой порождаются и затрагивают интересы третьих лиц. Так, в рамках договора долгосрочной аренды правила о сохранении аренды при смене собственника имущества и положения о преимущественном праве арендатора заключить аренду на новый срок влияют на права третьих лиц, вследствие чего в отсутствие государственной регистрации их применение не допускается.

Однако в ситуациях, когда происходит отзыв согласия, лицо, его первоначально предоставившее, осведомлено об основной сделке, в связи с чем оно явно не относится к тем третьим лицам, защиту которых призвана обеспечить государственная регистрация договора.

Кроме того, для сторон сделки даже в отсутствие государственной регистрации договор считается заключенным уже при достижении согласия в отношении всех существенных условий сделки. Именно с этого момента (совершения сторонами волеизъявлений, направленных на заключение договора) утрачивается право на отзыв согласия.

С учетом изложенного в отношении сделок, требующих государственной регистрации, отзыв согласия, как представляется, допускается не до совершения этой регистрации в государственном органе, а до момента, пока стороны договора не придут к согласию в отношении всех существенных условий такой сделки.

1.4. Аргументы против отзывности согласия

1. Право лица отозвать согласие вызывает определенные возражения, в первую очередь связанные с тем, что отзыв может привести к возникновению убытков у потенциальных сторон основной сделки.

Так, отмена согласия сделает напрасными затраты, понесенные сторонами в целях соблюдения условий согласия или для подготовки к совершению и исполнению основной сделки. В этой связи в п. 57 Постановления ВС РФ № 25 предусматривается, что лицо, отозвавшее согласие, обязано возместить сторонам сделки убытки, вызванные таким отзывом.

Помимо этого, следует отметить, что институт отзыва согласия может доставить сторонам основной сделки ряд затруднений, выходящих за рамки указанных выше расходов.

Например, лицо предоставило согласие на несколько взаимосвязанных сделок (отдельное согласие на каждую сделку или одно общее). Впоследствии, после заключения одного из таких договоров, происходит отзыв согласия в отношении остальных взаимосвязанных сделок. В подобных ситуациях следует учитывать, что, как правило, стороны, согласовывая условия сразу нескольких сделок одновременно, достигают компромисса, рассчитывая на заключение всех оговоренных заранее договоров. Например, банк устанавливает более низкую ставку по кредиту ввиду предоставления должником нескольких объектов недвижимости в ипотеку. В подобных случаях заключение только одного или некоторых из согласованных взаимосвязанных сделок может существенно нарушить баланс в отношениях сторон.

Вторая ситуация связана с согласием, содержащим параметры основных положений сделки. Договор заключен на условиях, не доходящих до предельных значений. Затем согласие отзывается, а стороны были намерены изменить договорные условия и заключить дополни-

тельное соглашение в пределах отозванного согласия. Примером в данном случае может служить согласие арендодателя на сдачу имущества в субаренду сроком до трех лет. Первоначально договор субаренды предусматривался на 11 месяцев. За несколько дней до его истечения произошел отзыв согласия, в то время как стороны намеревались продлить срок действия договора субаренды дополнительным соглашением еще на 11 месяцев.

В обоих названных случаях представляется возможным отказать в придании отзыву юридического эффекта, поскольку к моменту его совершения сделка (одна из взаимосвязанных сделок) уже совершена. Наибольшие трудности, вероятно, возникнут, если на каждую из взаимосвязанных сделок предоставлялось отдельное согласие.

2. Данная категория может быть также критически оценена с точки зрения ее соотношения с другими институтами гражданского права и, в целом, с исходным положением о том, что каждое лицо, действуя свободно в частных отношениях, несет риски неблагоприятных последствий, вызванных своим поведением.

В частности, следует учитывать, что отсутствие согласия нередко приводит к недействительности сделки. В ходе реформы гл. 9 ГК РФ в него был включен ряд положений, направленных на сохранение действительности сделки. Об этом свидетельствует и изменение презумпции в ст. 168 ГК РФ, и сокращение некоторых составов недействительности (п. 2 ст. 174.1 ГК РФ), и переход в некоторых специальных составах от последствий ничтожности к оспоримости (п. 2 ст. 174 — ранее трактовался по ст. 10 и 168 ГК РФ). В этом же русле рассматриваются новеллы ГК РФ, согласно которым лицо не может требовать признания сделки недействительной, если ранее из его поведения было очевидно, что сделка рассматривается им в качестве действительной (п. 2 и 5 ст. 166, п. 2 ст. 431.1 ГК РФ). При этом лицо, предоставившее согласие, своим поведением уже показало, что оно намерено рассматривать сделку в качестве действительной.

Однако в данном вопросе российский правопорядок допускает исключение и позволяет лицу отозвать согласие, создавая тем самым основание для признания недействительной сделки, которую намеревались заключить стороны.

В случаях, когда отсутствие согласия влечет за собой ничтожность договора, есть все основания для оценки согласия в качестве одного из необходимых элементов сделки (наравне с офертой, акцептом, нотариальной формой и т.д.). При этом из указанных составляющих полноценного договора только согласие может быть отменено в од-

ностороннем порядке выдавшим его лицом. Так, оферта по общему правилу безотзывна (ст. 436 ГК РФ). Акцепт может быть отозван только до момента восприятия его адресатом (ст. 439 ГК РФ). Уклонение же одной из сторон от соблюдения нотариальной формы сделки при исполнении полностью или частично обязательств по договору может быть преодолено заявлением контрагентом требования о признании сделки действительной (п. 1 ст. 165 ГК РФ).

Насколько обосновано предусматривать в отношении согласия подобное исключение? Этот вопрос, как представляется, требует глубокого осмысления и детальной проработки и уж точно не относится к числу очевидных.

3. Выше было указано, что в судебной практике допускается возможность отзыва согласия посредством уведомления об отзыве только одной из потенциальных сторон сделки.

В этой связи следует рассмотреть вопрос о том, нарушаются ли права одного из участников сделки в случае, если отзыв получен его потенциальным контрагентом и тот не раскрыл информацию об отклонении согласия, вследствие чего сделка была совершена.

Его права, несомненно, будут затронуты, если такой договор впоследствии можно будет признать недействительным, основываясь на отсутствии согласия.

Если отсутствие согласия влечет оспоримость сделки, то субъект, не уведомленный об отзыве согласия, защищается положениями ст. 173.1 ГК РФ, которая допускает признание сделки недействительной только в случае, если сторона сделки знала или должна была знать об отсутствии на момент совершения сделки необходимого согласия такого лица или такого органа.

Однако в ряде случаев обсуждаемый состав недействительности не придает какого-либо правового значения неосведомленности контрагента об отзыве согласия. В частности, такое регулирование предполагают ситуации, связывающие с отсутствием согласия ничтожность сделки (например, перевод долга). Еще одним примером состава, в котором для признания сделки недействительной не нужно доказывать осведомленность контрагента, является совершение сделки по продаже недвижимости в отсутствие нотариального согласия супруга (Определение ВС РФ от 06.09.2016 № 18-КГ16-97).

Этот подход представляется крайне неудачным, поскольку приводит к созданию посредством отзыва согласия отрицательных последствий для добросовестного лица, обоснованно рассматривавшего сделку в качестве действительной.

Устранение данной проблемы мыслимо различными путями. В частности, в подобных случаях возможно было бы требовать от лица уведомления всех сторон сделки.

В качестве альтернативного варианта представляется целесообразным использовать по аналогии доктрину видимости полномочий (в данном случае — видимости согласия)¹. В рамках представительства, если доверенность выдается на совершение сделки с конкретным третьим лицом и представитель не возвращает оригинал доверенности, отменить полномочие можно только посредством уведомления соответствующего лица о том, что представитель более не вправе действовать от имени представляемого (п. 132 Постановления ВС РФ № 25). Аналогичный подход был бы приемлем и в отношении согласия на заключение договора с конкретным лицом. Если согласие было дано на совершение сделки с определенным объектом, но без указания возможного контрагента, лицо, одоблившее сделку, не может воспользоваться теми возможностями, которые законодатель предоставляет представляемому (внесение сведений в реестр нотариальных действий или публикация в официальном издании). В этой связи остается только порекомендовать не выдавать согласие на совершение сделки без указания ее возможных сторон или ограничивать его небольшим сроком, в пределах которого лицо, скорее всего, не изменит свое мнение относительно совершаемой сделки.

Наконец, в качестве варианта, альтернативного отзыву согласия, может выступать установленный законодателем ограниченный срок действия предварительного согласия. В литературе высказывалось предложение о том, что согласие должно действовать в течение разумного срока². Вероятно, при установлении продолжительности разумного срока действия согласия следует руководствоваться ориентирами, заложенными в ныне отмененном п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28, а именно: если срок не оговорен в самом согласии, необходимо учитывать существо и условия одобренной сделки.

¹ Приведенная позиция находит поддержку в германском праве: *Wolf M.J. Neuner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. München, 2012. S. 659; *Historisch-kritischer kommentar zum BGB / M. Schmoeckel, J. Ruckert, R. Zimmermann*. Tübingen, 2003. Bd. 1. Allgemeiner Teil. S. 967–968. Автор комментария к § 182–185 — Т. Finkenauer. В то же время обоснование существенных различий между согласием и полномочием приводится в работе В.А. Рясенцева (см.: *Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве*. М., 2006. С. 83–85).

² *Скловский К.И. Сделка и ее действие*. 2-е изд. Комментарий главы 9 ГК РФ (Понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). М.: Статут, 2015 (СПС «Консультант Плюс»).

Установление срока действия согласия имеет положительный эффект в отношении всех участников отношения, поскольку вносит большую определенность. Его неоспоримым преимуществом по сравнению с отзывом согласия является осведомленность всех участников правоотношения о периоде, в течение которого согласие будет действовать.

Если бы осуществление отзыва не допускалось, закрепление срока в большей степени отвечало бы интересам лица, выдавшего согласие. Оценивая возможность возникновения ситуации, при которой сделка будет для него уже невыгодна и он бы ее с учетом изменившихся обстоятельств уже не одобрил, лицо вправе самостоятельно установить временные рамки действия согласия, в течение которых, по его прогнозам, такого не произойдет. Кроме того, в целях защиты интересов субъекта, предоставившего согласие, законодатель должен был бы ограничить диспозитивной нормой срок его действия определенным периодом или указанием на разумный срок, как это сделано в отношении оферты (п. 1 ст. 441 ГК РФ). Совершение сделки по истечении срока, установленного в согласии, позволило бы истцу без труда доказать, что ее стороны знали или должны были знать об отсутствии согласия, требуемого в силу закона.

Напротив, в ситуации, когда отзыв согласия разрешен, установление срока больше служит интересам сторон потенциального договора, поскольку предоставляет им уверенность в том, что в период установленного в согласии срока лицо, его выдавшее, не вправе его отозвать. Возможность отзыва до завершения срока, установленного в согласии, представляется сомнительной, поскольку, предусмотрев срок действия согласия, лицо не только изъявило волю на одобрение сделки, но и создало у ее участников обоснованные ожидания того, что в спорный период согласие не будет отменено. По сути, это равносильно заявлению о том, что согласие не будет отозвано в течение определенного периода времени.

Представляется, что при выборе оптимального варианта регулирования следует учесть, что у лица, предоставляющего согласие, имеется возможность уменьшить свои риски. Так, одобряя сделку, он вправе тут же ограничить срок действия согласия по своему усмотрению. Напротив, участники сделки, которая подлежит одобрению, как правило, не могут устранить свои опасения, поскольку вправе повлиять на закрепление в согласии определенных положений только косвенно посредством переговоров с лицом, предоставляющим согласие.

1.5. Ограничения отзыва согласия

С учетом изложенных выше рисков, которые может повлечь за собой отзыв согласия, необходимо также рассмотреть возможные ограничения реализации данного права.

В первоначальной редакции законопроекта в ст. 157.1 ГК РФ предусматривалось, что право на отзыв согласия может быть ограничено законом или соглашением с лицом, уполномоченным давать согласие¹.

Поскольку ГК РФ не запрещает исключить договором право на отзыв согласия, представляется допустимым предусмотреть в соглашении с уполномоченным лицом ограничение реализации данного права в течение определенного периода времени. Подобное указание на безотзывность согласия или на ограничение права на отзыв ввиду установления действия согласия в течение определенного срока может содержаться также в самом согласии.

В практике возник вопрос: возможен ли отзыв, если положение о согласии уполномоченного лица на совершение потенциальной сделки контрагентом включено в договор? Например, если в рамках договора аренды стороны закрепляют право арендатора сдавать помещения в субаренду, не запрашивая у арендодателя разрешения на указанные действия.

Суд кассационной инстанции признал в подобном случае возможным отзыв согласия, руководствуясь следующей логикой. Довод о том, что все положения договора согласованы сторонами в двустороннем порядке и, как следствие, могут быть изменены только посредством заключения дополнительного соглашения, был отвергнут ввиду того, что в договоре как в письменном документе может содержаться одновременно как двусторонняя сделка, создающая у сторон взаимные права и обязанности, так и, помимо этого, одна или несколько односторонних сделок, совершенных исключительно волей одного из участников правоотношения. Примером подобной сделки, помимо согласия, является положение о наделении определенного лица полномочиями представителя (п. 4 ст. 185 ГК).

С такой позицией не согласилась Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ, отметив, что *«согласованное сторонами договора условие о праве арендатора сдавать арендованное имущество в субаренду не противоречит требованиям ст. 615 ГК РФ, не является предвари-*

¹ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

тельным согласием на совершение сделки по смыслу п. 3 ст. 157.1 ГК РФ, которое вправе отозвать давшее его лицо».

Изложенный подход высшей инстанции позволяет прийти к выводу о том, что включение в договор условия о предварительном согласии одной из его сторон на заключение сделки контрагентом блокирует в дальнейшем право такого лица отозвать соответствующее согласие.

Резюмируя сказанное, следует отметить, что введение института отзыва согласия обусловлено отсутствием в ГК РФ правила о сроке действия предварительного согласия. Отзыв согласия влечет для участников основной сделки существенные риски, выраженные, во-первых, в потерях, в том числе связанных с приготовлением к исполнению по такой сделке, а во-вторых, в возможности создания ситуации, при которой добросовестное лицо совершает порочную сделку. Если первое из приведенных неблагоприятных последствий устраняется указанием ВС РФ на возможность взыскания убытков, то второе до настоящего времени не разрешено для случаев, когда последствием совершения сделки в отсутствие согласия является ничтожность или что-либо иное, за исключением оспоримости.

2. Имеет ли последующее согласие обратный эффект

Рассмотрев одну из проблем, присущих предварительному одобрению, следует перейти к затруднению, порождающему немало вопросов в рамках последующего согласия. Речь идет **о моменте, начиная с которого договор считается заключенным при наличии последующего согласия.**

Представляется, что ответ на него во многом связан с последствиями, наступающими при отсутствии согласия.

В частности, в случаях, когда сделка является оспоримой, согласие лишь устраняет возможность признания ее недействительной в будущем. Сделка действительна с момента совершения, и до ее успешного оспаривания в суде каждая из сторон вправе потребовать от контрагента исполнить свои обязанности. Как следствие, в подобных случаях согласие не несет в себе какого-либо обратного действия.

Аналогичный подход применяется и в большинстве случаев, когда последствием отсутствия согласия является не недействительность, а нечто иное.

Так, последующее согласие не окажет прямого воздействия на уже возникшие права и обязанности в ситуациях, когда лицо, одоблившее сделку, вместо этого было вправе:

- перевести права и обязанности по ней на себя (ст. 250 ГК РФ);
- потребовать досрочного расторжения договора безвозмездного пользования (ст. 698 ГК РФ).
- потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства (п. 3 ст. 346, подп. 3 п. 2 ст. 351 ГК РФ).

Спорной представляется ситуация применительно к сделкам, в которых отсутствие согласия влечет их ничтожность.

В рамках подобных отношений в первую очередь необходимо определить, возможно ли последующее оспаривание ничтожной сделки.

С догматической точки зрения, если последствием отсутствия частноправового согласия выступает ничтожность сделки, то одобрение не может быть последующим. В подобных случаях согласие выступает в качестве обязательного элемента сделки, без которого она не породит какого-либо правового эффекта. При этом действия сторон по созданию ничтожной сделки не производят правовых последствий, в связи с чем последующее одобрение не сможет ее исцелить. Сторонам придется заключить договор повторно уже после получения согласия¹.

Однако приведенные рассуждения расходятся с российской судебной практикой, по которой допускается последующее одобрение кредитором ничтожной сделки. Например, суды отклоняют доводы участников споров о том, что перевод долга является ничтожным, поскольку согласие кредитора было совершено уже после заключения спорной сделки². В подтверждение своей позиции суды ссылаются на п. 55 Постановления ВС РФ № 25, в силу которого согласие может быть как предварительным, так и последующим, а также отмечают, что в правилах о переводе долга нигде не указано, что одобрение должно иметь место обязательно до совершения сделки. В этой связи в качестве доказательства наличия согласия кредитора в решениях приводится ссылка на совершение данным лицом конклюдентных действий, выраженных в предъявлении исковых требований к новому должнику.

¹ Генкин Д.М. Относительная недействительность сделок // Вестник гражданского права. 2014. № 4 (СПС «Консультант Плюс»).

² Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 11.05.2017 № 08АП-1828/2017 по делу № А75-4145/2016: «Тот факт, что имело место не предварительное получение согласия кредитора на перевод долга, не имеет правового значения и не свидетельствует о пороке соглашения о переводе долга». Аналогичный подход: постановления Восьмого арбитражного апелляционного суда от 27.04.2017 по делу № А75-2451/2016; от 10.04.2017 по делу № А75-9722/2016; от 05.04.2017 по делу № А75-6156/2016; от 10.03.2017 по делу № А75-10981/2015.

Изложенный подход, поддерживаемый российскими судами, не требует повторного совершения сторонами сделки после получения одобрения и с практической точки зрения выглядит более предпочтительным. Однако с точки зрения догматики подобное регулирование приводит к выводу о возможности конвалидации ничтожной сделки односторонним волеизъявлением частного лица.

Следует отметить, что ГК РФ известны примеры конвалидации, к которым относятся случаи несоблюдения нотариальной формы ввиду уклонения одной из сторон от такого удостоверения сделки (п. 1 ст. 165 ГК РФ), совершения сделки несовершеннолетним, не достигшим 14 лет (п. 1, 2 ст. 172 ГК РФ). В обоих приведенных ситуациях исцеление происходит в судебном порядке посредством признания судом сделки действительной (п. 1 ст. 165, п. 2 ст. 172 ГК РФ).

В случае последующего одобрения ничтожной сделки законодатель не предусматривает возможности исцелить ее посредством признания сделки действительной, что вызывает определенные сомнения относительно возможности конвалидации договора волеизъявлением частного лица¹.

Приведенные расхождения можно было бы устранить посредством развития аргумента о том, что отсутствие согласия влечет за собой не ничтожность, а неэффективность сделки². В подобных случаях сделка совершена, но не порождает правового эффекта до получения согласия, находясь в так называемом состоянии «парящей недействительности». Если последующее одобрение будет предоставлено, сделка породит правовой эффект. Если же нет — правовой эффект не наступит. Данное регулирование весьма схоже с ситуацией, когда порождение сделкой правового эффекта поставлено в зависимость от отлагательного условия.

Однако следует признать, что изложенный подход не находит поддержки ни в законе (ст. 391 ГК РФ прямо оговаривает ничтожность перевода долга в отсутствие согласия), ни в судебной практике (примеры приведены ранее).

¹ Аналогичный подход поддержан Д.О. Тузовым. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007 (СПС «Консультант Плюс»).

² О различных видах неэффективных (недействительных) сделок см.: Ширвиндт А.М. Значение фикции в римском праве. М., 2013. С. 151. «Неэффективность указывает на отсутствие последствий по любой причине, в том числе и не связанной с пороками сделки». К вопросу о видах сделок, не имеющих правовых последствий, см.: С. 148–162; Дождев Д.В. Римское частное право. М., 2011. С. 148–149.

Развитие данной аргументации о неэффективных сделках было бы возможно посредством критической оценки классификации недействительных сделок на ничтожные и оспоримые и поддержки подхода, согласно которому последствия порочности сделки гораздо более разнообразны¹.

Как было указано выше, в настоящее время судебная практика допускает последующее одобрение ничтожной сделки. В этой связи следует определить, при последующем одобрении права сторон сделки возникают непосредственно с момента ее совершения или же только при получении согласия.

Обоснованность придания одобрению обратной силы усматривают в высокой оценке интересов сторон, полагавшихся на обещания друг друга, несмотря на то, что они были даны еще до наступления обязательного условия действительности сделки. Так, И.Б. Новицкий отмечал значимость придания сделке обратной силы для целей определения состояния имущества, в котором оно должно быть передано по итогам наступления условия (в нашем случае — выдачи согласия)².

Кроме того, обратная сила сделки легитимирует все совершенные сторонами действия во исполнение своих обязательств по данной сделке. Им придается юридическая значимость в соответствии с договорными условиями (например, о требованиях к качеству товара, предоставленного до получения одобрения от третьего лица). Она также позволяет установить нарушение одной из сторон возложенных на нее обязанностей (например, отчуждение индивидуально-определенной вещи, составляющей предмет договора купли-продажи, третьему лицу; уничтожение или порча предмета аренды и т.д.)³.

Учитывая изложенное, признание сделки совершенной с обратной силой имеет своей целью побудить стороны вести себя добросовестно и не совершать каких-либо действий, которые могут воспрепятствовать надлежащему исполнению обязательств, принятых по такой сделке в случае получения последующего одобрения. В ситуации, когда стороны начали исполнение обязательств, не дожидаясь получения согласия, такой подход также препятствует недобросовестному поведению лица, не намеренного впоследствии придерживаться договорных обязательств.

¹ В поддержку приведенного подхода см.: *Генкин Д.М.* Относительная недействительность сделок // *Вестник гражданского права*. 2014. № 4 (СПС «Консультант Плюс»).

² *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 52.

³ *Дождев Д.В.* Римское частное право. М., 2011. С. 189.

Следует отметить, что германский правопорядок по общему правилу допускает действие последующего согласия с момента совершения сделки. В качестве одного из ключевых обоснований такого подхода приводится аргумент о том, что согласие возможно совершить в любой форме, независимо от того, какая форма требуется для одобряемой сделки (т.е. согласие не является неотъемлемым элементом основной сделки)¹.

ГК РФ не оговаривает, с какого момента по общему правилу считается совершенной одобренная сделка, приводящая в отсутствие согласия к ничтожности. Высшая инстанция также не предусматривает каких-либо разъяснений на этот счет.

Соответствующее регулирование (правда, не для ничтожных сделок) содержит п. 2 ст. 183 ГК РФ, согласно которому последующее одобрение сделки представляемым создает, изменяет и прекращает для него гражданские права и обязанности по данной сделке с момента ее совершения. Однако из этого положения вряд ли обоснованно делать общий вывод о применении обратной силы к одобренным сделкам². Необходимо также учитывать, что ГК РФ не оговаривает, что конвалидация влечет за собой действительность сделки с момента ее совершения³.

¹ Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / M. Schmoeckel, J. Ruckert, R. Zimmermann. Tübingen, 2003. Bd. 1. Allgemeiner Teil. S. 963. Автор комментария к § 182–185 — Т. Finkenauer.

² О том, что согласие на совершение сделки и одобрение псевдопредставляемым сделки лжепредставителя соотносятся как род и вид см.: *Ширвиндт А.М.* Актуальные вопросы представительства. Комментарий к п. 122–132 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 12 (СПС «Консультант Плюс» и указанные там ссылки).

³ Подробнее см.: «Хотя по своей идее конвалидация предполагает ретроактивность действия, в соответствующих нормах ГК прямо ничего не сказано о том, с какого именно момента исцеленная судом сделка становится действительной: с момента ее совершения (*ex tunc*) или же с момента вступления решения суда в законную силу (*ex nunc*). Представляется все же, что, исходя из смысла закона, судебное решение об исцелении ничтожности должно иметь обратное действие, т.е. исцеленную сделку следует считать действительной с самого момента ее совершения. Это вытекает из того, что цель норм о конвалидации, как уже отмечалось выше, — вернуть не сформировавшиеся должным образом, но заслуживающие защиты фактические общественные отношения в сферу права, а наиболее полная реализация указанной цели предполагает, конечно же, санкционирование этих отношений правопорядком с «обратной силой», как если бы они всегда имели не только фактическое, но и юридическое существование. При этом в законе не содержится нормы, предусматривающей возможность исцеления ничтожной сделки лишь «на будущее время», как это имеет место в отношении оспоримых сделок, действие которых может быть прекращено в том числе и на будущее время (п. 3 ст. 167 ГК). Таким образом, следует прийти к выводу, что исцеление ничтожных сделок *ex nunc* исключается. Вместе с тем и в этом вопросе желательным было бы прямое указание закона» // *Туззов Д.О.* Указ. соч. (СПС «Консультант Плюс»).

Тем не менее с учетом того, что в литературе нередко указывается на то, что «сделкам с обязательственным эффектом присуще распространение своего действия с обратной силой», а конвалидация предполагает ретроактивность действия¹, необходимо определить, какие риски связаны с таким подходом.

Представляется, что придание сделке обратной силы таит в себе существенные неблагоприятные последствия, в первую очередь для третьих лиц. Как отмечает Д.О. Тузов, «при ретроактивном действии конвалидации могут серьезно пострадать интересы третьих лиц. Эти интересы требуют защиты от действий сторон недействительной сделки, направленных на изменение прежнего состояния правовых отношений и способных повлиять на субъективные права и обязанности иных участников гражданского оборота. Между тем российское законодательство не предусматривает каких-либо механизмов учета и защиты этих интересов, в связи с чем данная проблема нуждается в основательном изучении и решении на законодательном уровне»².

Как представляется, подобную проблему возможно устранить посредством последовательного проведения принципа относительности обязательств, в силу которого обязательственные отношения сторон договора не могут затрагивать права и законные интересы третьих лиц. Это также означает, что с обратной силой не может наступить вещный эффект, например, возникновение у арендатора права следования и права преимущественного заключения договора аренды на новый срок. Аналогично у покупателя не может возникнуть с обратной силой право собственности на вещь (когда в договоре переход вещного права привязан к моменту совершения сделки), если право собственности на эту вещь перешло от продавца другому лицу до получения одобрения на совершение сделки³.

Помимо этого, против обратного эффекта сделки можно указать, что до одобрения прав и обязанностей по сделке не существует, а следовательно, ее участники не могут потребовать в судебном порядке исполнения основанных на ней обязательств. Более того, произведенные ими предоставления не имели бы оснований и подлежат возврату по правилам о реституции.

Кроме того, существенное значение имеет течение сроков исковой давности по требованиям, возникшим из такой сделки. По сути, в дан-

¹ Дождев Д.В. Римское частное право. М., 2011. С. 186. Тузов Д.О. Указ. соч. (СПС «Консультант Плюс»).

² Тузов Д.О. Указ. соч. (СПС «Консультант Плюс»).

³ Поддержку приведенного подхода см.: Дождев Д.В. Указ. соч. С. 187.

ном случае права требования сторон могут быть реализованы только после получения согласия, что свидетельствует о возникновении прав сторон, которые могут быть нарушены, только после одобрения соответствующей сделки. До одобрения сделки реализация этих притязаний не может иметь места, поэтому применение обратной силы в этом случае влекло бы неоправданные ограничения или даже исключение возможности для лица воспользоваться правом требования. Следует отметить, что в данном вопросе германский правопорядок делает исключение, исчисляя сроки давности по требованиям из договора с момента одобрения сделки, а не с момента ее совершения¹.

Не менее важный вопрос заключается в возможности распространить договорные положения на отношения сторон, предшествовавшие согласию. Так, вправе ли кредитор привлечь должника к ответственности за нарушения, допущенные в рамках исполнения сделки, до получения согласия. К примеру, по соглашению о замене арендатора в порядке ст. 615 ГК РФ предусматривалась неустойка за нарушение сроков выполнения текущего ремонта, обязанность по проведению которого была возложена на первоначального пользователя. Вправе ли новый арендатор требовать взыскания пени со своего контрагента за период, предшествовавший получению одобрения, учитывая, что часть своих обязательств, связанных с передачей имущества контрагенту, прежний арендатор выполнил, т.е. рассматривал сделку в качестве действительной.

Представляется, что в подобном случае будет уместен подход, в соответствии с которым соглашение сторон о том, что условия договора применяются к их фактически сложившимся до его заключения отношениям, не означает, что непосредственная обязанность по исполнению условий договора возникла ранее заключения договора². В указанной ситуации заключение сделки в смысле порождения ею тех правовых последствий, на которые она направлена, происходит только с момента получения одобрения лица, чье согласие требуется в силу закона.

Таким образом, правило о действии эффекта сделки с обратной силой возможно признать обоснованным (в целях побуждения сторон к добросовестному поведению) с учетом указанных выше ограничений, направленных как на защиту интересов третьих лиц (в части вещного эффекта сделки), так и самих ее участников (в части сроков исчисления исковой давности и ответственности).

¹ *Wolf M.J.* Neuner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. München, 2012. S. 660.

² Аналогичный подход представлен в п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой».