

УДК 347.2, 347.4

DOI: 10.17223/22253513/30/13

**В.Е. Величко, Е.С. Терди**

## **ДОГОВОРНЫЕ ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА И СПЕЦИФИКА ИХ ЗАЩИТЫ: ОПЫТ ГЕРМАНИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИИ**

*Статья посвящена проблеме допустимости установления преимущественных прав договором и специфике защиты таких прав. С опорой на анализ системы преимущественных прав Германии авторы приходят к выводу о необходимости устранения укоренившихся в сознании российских юристов сомнений относительно возможности установления преимущественных прав договором и расширения на них традиционного режима защиты прав-преимуществ посредством создания механизма придания им публичности.*

*Ключевые слова: договорные преимущественные права, преимущественное право покупки, немецкое гражданское право, реформа российского гражданского законодательства.*

В российской цивилистике существует несколько подходов к обоснованию широко распространенной точки зрения, согласно которой преимущественные права могут быть установлены только законом.

Согласно первому подходу, нашедшему выражение в работах В.А. Белова и Л.Ю. Леоновой, преимущественные права ограничивают принцип равенства субъектов гражданских правоотношений, а потому они должны быть поименованы законом исчерпывающим образом [1. С. 50; 2. С. 894; 3. С. 18–26]. Интересно отметить, что аналогичный аргумент в пользу невозможности установления преимущественного права договором выдвигался известным французским цивилистом Леоном Ж. де ла Морандьером: «Нет привилегии без особой о ней нормы закона» [4. С. 411; 5. С. 93].

Между тем установление преимущественного права договором не может рассматриваться как нарушение вышеуказанного принципа, поскольку соответствующий договор заключается юридически равными субъектами и является результатом консенсуса их воли. Более того, с учетом разъяснения, данного в п.п. 1–4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» [6], а также отсутствия в российском гражданском законодательстве императивной нормы, содержащей явно выраженный запрет на установление участниками гражданского оборота преимущественных прав договором, можно констатировать соответствие последнего принципу свободы договора. Таким образом, представляется, что нет никаких препятствий для установления преимущественного права самостоятельным непоименован-

ным в ГК РФ договором, предварительным договором или договором под отлагательным условием.

Согласно второму подходу, разделяемому С.Е. Никольским и М.В. Субботиным, договорное преимущественное право, имеющее обязательственную природу, не может существовать в России по причине отсутствия в отечественном гражданском законодательстве эффективного механизма его защиты [7. С. 50; 8. С. 50–51].

Данное умозаключение представляется верным лишь отчасти. Действительно, ценность установления любого преимущественного права заключается в абсолютном эффекте его защиты, поскольку интерес обладателя преимущества состоит в том, чтобы не допустить постороннее лицо в круг участников определенных правоотношений. Однако предусмотренный российским гражданским законодательством специальный способ защиты прав преимуществ – перевод прав и обязанностей по договору, которым было нарушено преимущественное право, на его обладателя – не распространяется на договорные преимущественные права. Особенность действующего гражданского законодательства России такова, что оно допускает применение данного способа защиты только в случаях, прямо предусмотренных законом (например, при нарушении преимущественного права покупки (п. 3 ст. 250 ГК РФ) и преимущественного права арендатора на заключение договора аренды на новый срок (п. 1 ст. 621 ГК РФ)), к которым нарушение установленного договором преимущественного права не относится.

Кроме того, даже если бы российский законодатель пошел по пути генерализации данного способа защиты (т.е. допустил возможность его применения для защиты любого права-преимущества), его применение для защиты именно договорных преимущественных прав было бы затруднительно: в то время как установление преимущественного права законом создает презумпцию знания всех третьих лиц о его существовании, при отсутствии механизма придания публичности информации о существовании договорных преимущественных прав третьи лица не могут знать о них, а следовательно, не могут быть лишены права собственности на имущество, приобретенное в нарушение договорного преимущественного права.

Аналогичное препятствие будет существовать и в случае признания допустимым обращения к альтернативному способу защиты договорного преимущественного права – признанию сделки, нарушившей установленное договором право-преимущество, недействительной – применимому только в тех редких случаях, когда интервент (контрагент обязанного лица) знал или должен был знать о его существовании<sup>1</sup>. По причине отсут-

---

<sup>1</sup> Следует подчеркнуть, что в России не допускается признание сделки, которой преимущественное право было нарушено, недействительной, если законом предусмотрен специальный способ его защиты (перевод прав и обязанностей). Так, Президиумом ВАС РФ в п. 13 информационного письма от 25.06.2009 № 131 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ» разъяснялось, что нарушение договором купли-продажи преимущественного права приобретения акций общества не влечет его недействительности [9].

ствия в России системы регистрации прав-преимуществ или договоров, их устанавливающих, последнее обстоятельство доказать практически невозможно.

Все вышесказанное позволяет заключить, что на сегодняшний день возмещение убытков остается единственным способом защиты установленного договором преимущественного права, использование которого, однако, не приводит к удовлетворению первоначального интереса заинтересованного лица.

С.Е. Никольский и М.В. Субботин не приводят никаких иных аргументов против допущения установления преимущественного права договором, кроме того, что оно не достигает той цели, на которую направлено, в силу отсутствия эффективных способов его защиты. Недостаточная активность законодателя в сфере совершенствования способов защиты преимущественных прав между тем не свидетельствует об объективной невозможности установления преимущественного права договором.

Таким образом, с аргументами, приведенными критиками допустимости установления прав-преимуществ договором, согласиться нельзя. Сформировавшееся же в отечественной науке гражданского права негативное отношение к договорным преимуществам во многом объясняется сложившейся еще в советский период цивилистической традицией и некритичным заимствованием положений кодификаций гражданского законодательства РСФСР.

Так, в советской науке гражданского права велась широкая дискуссия относительно целесообразности сохранения преимущественного права покупки. Одна из групп советских авторов и вовсе добивалась исключения данного института в связи с его противоречием основным принципам и духу социалистического гражданского права [10. С. 792; 11. С. 64]. В результате законодатель не разделил данную точку зрения, закрепив преимущественное право покупки в крайне лаконичной ст. 64 ГК РСФСР 1922 г. Ее положения впоследствии были развиты в ст. 120 ГК РСФСР 1964 г., которая без особого критического переосмысления воплотилась в ст. 250 ГК РФ. При этом сама постановка вопроса о целесообразности института преимущественного права покупки, являющегося лишь одним из видов прав-преимуществ, искусственно создала преграду для формирования в России полноценной системы преимущественных прав, предполагающей существование и договорных преимуществ.

Между тем во многих зарубежных правовых порядках, например в немецком гражданском праве, возможность установления преимущественных прав договором не вызывает никаких сомнений. Более того, именно договорные преимущественные права получили там наибольшее распространение, практически вытеснив права-преимущества, предусмотренные законом [12. S. 12–15].

Для доказательства данного тезиса необходимо обратиться к существующей в Германии системе преимущественных прав, представленной как публичными, так и частными правами-преимуществами.

К публичным преимущественным правам относятся права-преимущества, установленные в пользу публичных образований специальным (в частности, природоохранным, земельным и градостроительным) законодательством: §§ 24, 26, 28 Градостроительного кодекса Германии (Baugesetzbuch) [13]; § 4 Закона о сельскохозяйственных поселениях (Reichssiedlungsgesetz, RSiedlG) [14]; § 69 Закона об отчуждении земель (Landbeschaffungsgesetz, LBG) [15]; § 30 Закона об охране памятников (Denkmalschutzgesetz, DSchG) [16]; § 19 Всеобщего закона о железной дороге (Allgemeines Eisenbahngesetz, AEG) [17]; § 44 Закона об энергетическом хозяйстве (Energiewirtschaftsgesetz, EnWG) [18]; § 48 Нижнесаксонского закона об охране природы (Niedersächsisches Naturschutzgesetz) [19]; § 9a Закона о федеральных магистральных дорогах (Bundesfernstraßengesetz, FStrG) [20] и др.

Данные права служат цели сохранения определенного режима использования земли в интересах общества и отличаются от преимущественных прав в пользу частных лиц по основаниям установления, механизму осуществления и порядку прекращения [21].

Несмотря на то, что существование публичных преимущественных прав создает режим, несколько напоминающий механизм изъятия имущества для государственных нужд, тем не менее в немецкой цивилистике указанные институты разграничиваются: в случае установления публичного права-преимущества собственник не принуждается к продаже земельного участка, а ограничен только в выборе контрагента [22. S. 682].

Частные преимущественные права, которые могут возникнуть на основании закона, договора или завещания [23. S. 107], служат гражданско-правовым интересам частных лиц.

Немецкий законодатель осознал, что закрепление в законе большого количества частных преимущественных прав являлось бы слишком сильным ограничением права собственности и серьезно сдерживало бы гражданский оборот, поэтому в Германии договор как основание возникновения частного преимущественного права получил широкое распространение. Напротив, Германское гражданское уложение (ГГУ) предусматривает лишь два вида законных частных преимущественных прав – право сонаследников на приобретение доли в наследуемом имуществе (§§ 2034–2035 ГГУ) и право нанимателей на преимущественную покупку недвижимости (§ 577 ГГУ).

Публичные и возникающие на основании закона частные права-преимущества формируют такую категорию преимущественных прав, как преимущественные права, установленные законом. Договорные преимущественные права, в свою очередь, могут быть классифицированы на обязательственные (schuldrechtliches Vorkaufsrecht) и вещные (dingliches Vorkaufsrecht) преимущественные права [22. S. 680–684; 24. § 463. Rn. 1–7].

Нормы, регулирующие обязательственные преимущественные права покупки, содержатся в §§ 464–473 ГГУ (книга 2 «Обязательственное право», раздел 8 «Отдельные обязательственные отношения», титул 1 «Купля-продажа, мена», подтитул 2 «Особенные виды купли-продажи», глава 3 «Преимущественная покупка»), а вещным преимущественным правам по-

купки посвящены §§ 1094–1104 ГГУ (книга 3 «Право собственности», раздел 5 «Преимущественное право»). При этом положения, касающиеся обязательственных преимущественных прав, распространяют свое действие и на вещные преимущественные права в силу соответствующей отсылки п. 1 § 1098 ГГУ. С учетом того, что природа преимущественного права диктует порядок его реализации, представляется целесообразным последовательно разграничить данные виды преимущественных прав покупки [25. S. 593; 26. S. 876–885].

1. Вещное преимущественное право покупки возникает только на основании договора. Обязательственное преимущественное право покупки может быть установлено как договором, так и завещанием.

2. Согласно § 1094 ГГУ, предметом вещного преимущественного права покупки может выступать только земельный участок и объекты, на которые распространен режим земельного участка<sup>1</sup>, в то время как предметом обязательственного преимущественного права – также любые движимые вещи, не изъятые из оборота [21].

3. В то время как существование обязательственного преимущественного права покупки определяется принципом свободы договора, вещное преимущественное право покупки, представляющее собой самостоятельное ограниченное вещное право на чужой земельный участок, на основании которого его обладатель преимущественно перед другими лицами посредством одностороннего волеизъявления приобретает вещь в собственность, подчиняется принципу исчерпывающего перечня (*numerus clausus*) вещных прав, а также существующими в немецком праве принципами *Typenzwang* и *Typenfixierung*, в силу которых в законе должно быть закреплено окончательное число вещно-правовых правомочий и их содержание [27. S. 371]. Таким образом, вещные преимущественные права покупки устанавливаются только в случаях, предусмотренных законом. Стороны не могут по своему усмотрению изменять их содержание (за исключением случаев, предусмотренных в §§ 1096, 1097 ГГУ) или устанавливать их новые, непоименованные законом виды [28. С. 117–118; 29. S. 893–894]. Отмеченное обстоятельство между тем не является препятствием для установления вещных преимущественных прав покупки договором, так как в ГГУ в полном соответствии с рассмотренными принципами закреплены данный вид вещного права и его содержание.

4. В абз. 2 § 464 ГГУ закреплено, что условия договора между управомоченным лицом (обладателем преимущественного права) и обязанным лицом (продавцом) определяются соглашением последнего с третьим лицом (покупателем-интервентом). Данная норма является императивной применительно к вещным преимущественным правам, когда обладатель

---

<sup>1</sup> В соответствии с распространенной в немецком праве концепцией единого объекта недвижимости все то, что находится над и под поверхностью земельного участка (здания, строения, сооружения), является его составной частью, связано с ним единой правовой судьбой и самостоятельно в гражданском обороте не участвует.

преимущественного права обязан уплатить цену, определенную соглашением обязанного лица (продавца) с третьим лицом (покупателем-интервентом), и диспозитивной – применительно к обязательственным преимущественным правам, когда цена покупки определяется указанным образом, если в соглашении управомоченного и обязанного лиц не предусмотрено иное. Так, например, не допускается при установлении вещного преимущественного права указание в договоре фиксированной цены или ее предела (*limitiertes Vorkaufsrecht*), тогда как для обязательственного преимущественного права такое условие является вполне допустимым [21].

5. Согласно § 1097 ГГУ вещное преимущественное право покупки может быть установлено в отношении одного, нескольких либо всех случаев продажи земельного участка. Оно может быть реализовано при последующей продаже имущества новым собственником. Обязательственное же преимущественное право покупки всегда ограничено одним случаем продажи имущества собственником, которому оно принадлежало на момент установления этого права, поскольку относительное обязательственное отношение не может воздействовать на нового приобретателя [30. S. 1841–1844].

6. Согласно § 471 ГГУ обязательственное преимущественное право покупки не действует при обращении взыскания на соответствующее имущество в ходе исполнительного производства, а также при проведении процедуры конкурсного производства в рамках банкротства. Напротив, в соответствии с абз. 1 § 1098 ГГУ вещное преимущественное право покупки может быть реализовано, если земельный участок отчуждается по решению конкурсного управляющего [Ibid. S. 1844–1849].

7. На один и тот же земельный участок может быть установлено несколько вещных преимущественных прав, однако при продаже будет реализовано то из них, которое было установлено раньше. Последующее преимущество может быть осуществлено в случае отказа обладателя права преимущества предыдущего ранга [21; 30. S. 1834].

8. Вещное преимущественное право покупки может быть установлено с помощью различных договорных конструкций (купля-продажа, мена и др.), которые требуют соблюдения нотариальной формы. Например, в договоре обратной купли-продажи может быть предусмотрено условие о праве преимущественной покупки вещи ее первоначальным продавцом в случае отчуждения ее первоначальным покупателем. При этом, согласно абз. 1 § 873 ГГУ, для обременения земельного участка вещным преимущественным правом необходима регистрация последнего в Поземельной книге, если законом не предусмотрено иное. С учетом существующего в немецком гражданском праве принципа разграничения *Trennungsprinzip*<sup>1</sup>, согласно

---

<sup>1</sup> В немецком праве стадии возникновения и исполнения обязательств отделены друг от друга и опосредуются самостоятельными сделками. Первая представляет собой двустороннюю каузальную сделку, именуемую обязательственной, т.е. порождающей соответствующие права и обязанности сторон (*Verpflichtungsgeschäft*). Передача же права собственности к приобретателю оформляется особым вещным договором, так называемой распорядительной сделкой (*Verfügungsgeschäft*) [31. С. 390].

которому договор купли-продажи сам по себе не переносит право собственности, а создает обязательственные правоотношения, в которых продавец обязан предоставить право собственности покупателю (§ 433 ГГУ) [32. С. 93–102], создание договорного преимущественного права покупки опосредуется следующими этапами:

- заключение обязательственного договора (например, договора купли-продажи);
- совершение распорядительной сделки по переносу права собственности (*Auflassung*);
- внесение вещного преимущественного права в Поземельную книгу в порядке § 873 ГГУ.

Обязательственные права-преимущества, в отличие от вещных, регистрации не подлежат. Указанный критерий разграничения вещных и обязательственных преимущественных прав покупки имеет принципиальное значение, поскольку определяет специфику их защиты.

Публичная регистрация вещного преимущественного права покупки в Поземельной книге, имеющая силу предварительной записи (*Vormerkung*) и по отношению ко всем третьим лицам носящая абсолютный характер, исключает добросовестность покупателя, приобретающего имущество в нарушение договорного преимущественного права, поскольку в этих условиях третьи лица не могут не знать о существовании вещного преимущественного права покупки (§ 1098 ГГУ). Распоряжение недвижимым имуществом с нарушением ранее заключенного договора о предоставлении преимущественного права покупки является относительно недействительным, т.е. оно недействительно лишь по отношению к обладателю вещного преимущества. Последний имеет право требовать удаления записи о праве собственности покупателя-интервента из Поземельной книги (§§ 932, 936 ГГУ), а также возврата от него соответствующей недвижимости (§ 1100 ГГУ) [21]. Закон предусматривает два альтернативных механизма возврата недвижимости обладателю вещного преимущества: после заявления управомоченного лица о готовности реализовать преимущественное право соответствующее недвижимое имущество передается либо обязанным лицом (продавцом) с согласия третьего лица (покупателя-интервента)<sup>1</sup>, либо самим третьим лицом [30. С. 1847–1848].

Что же касается нарушения обязательственного преимущественного права, то единственным его правовым последствием является возмещение обязанным лицом (продавцом) причиненных обладателю преимущественного права (управомоченному лицу) убытков [Ibid. С. 1848]. Иных правовых последствий нарушение обязательственного преимущественного права не влечет, поскольку содержание договора о его установлении не было и не могло быть известно третьему лицу (покупателю-интервенту), явля-

---

<sup>1</sup> Выражение данного согласия является необходимым условием удовлетворения впоследствии предъявленного продавцу требования покупателя-интервента о возврате уплаченной покупной суммы.

ющемся потому добросовестным: в рассматриваемом случае в Германии ни обязательственное право-преимущество, ни договор, его установивший, регистрации не подлежат [24. § 463. Rn.3].

Завершая проведенное исследование, необходимо подчеркнуть, что разграничение вещных и обязательственных преимущественных прав в немецком праве следует проводить с учетом всех указанных выше критериев. Между тем в российской цивилистике существует авторитетная, но ошибочная точка зрения, согласно которой критерий дифференциации указанных видов прав-преимуществ следует искать в § 1103 ГГУ, посвященном так называемым субъективно-вещным и субъективно-личным преимущественным правам.

Согласно § 1103 ГГУ субъективно-вещное преимущественное право покупки (*subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht*) устанавливается в пользу собственника конкретного земельного участка и не может быть отделено от права собственности на него, т.е. любой собственник соответствующего земельного участка будет обладать данным преимущественным правом. Субъективно-личное преимущественное право покупки (*subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht*) устанавливается в отношении определенного лица и, напротив, не связано с правом собственности на конкретный земельный участок.

Между тем в российской литературе бытует мнение, согласно которому критерий связанности преимущественного права с конкретным земельным участком является основополагающим для проведения демаркационной линии между вещными и обязательственными преимущественными правами: если право преимущественной покупки установлено через обременение земельного участка, то оно является вещным и регистрируется в Поzemельной книге, если же преимущество установлено в пользу конкретного собственника – оно представляет собой обязательственное преимущественное право [33. С. 31–32; 34. С. 88–98]. Как представляется, ошибка, допускаемая в интерпретации § 1103 ГГУ, обусловлена тем, что не были приняты во внимание два обстоятельства. Во-первых, § 1103 ГГУ расположен в главе ГГУ, посвященной вещным преимущественным правам покупки. Во-вторых, § 1103 ГГУ носит название «Субъективно-вещное и субъективно-личное преимущественное право» («*Subjektiv-dingliches und subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht*»). Учитывая, что в немецкой цивилистике для обозначения вещных преимущественных прав используется термин «*dingliches Vorkaufsrecht*», а обязательственных – «*schuldrechtliches / obligatorisches Vorkaufsrecht*», не остается сомнения в том, что в § 1103 ГГУ речь идет исключительно о двух видах вещных преимущественных прав [35. С. 865; 36. С. 72; 37. С. 5].

Проанализированный в данной статье опыт Германии позволяет выступить с двумя основными предложениями по совершенствованию российского института преимущественных прав.

Первое предложение состоит в устранении укоренившихся в сознании российских юристов сомнений относительно возможности установления преимущественного права договором. Данная цель может быть достигнута



как закреплением соответствующей нормы в ГК РФ, так и разъяснением в постановлении Пленума Верховного Суда РФ. С учетом действующего в гражданском законодательстве РФ принципа свободы договора вторая из предложенных мер представляется достаточной.

Второе предложение заключается в обеспечении эффективной защиты договорных прав-преимуществ. Для этого представляется целесообразным создать механизм придания публичности информации о договорных преимущественных правах, который позволит исключить добросовестность третьих лиц, приобретших имущество с нарушением установленного в его отношении преимущественного права, а следовательно, использовать хоть и специфический, но наиболее эффективный из предусмотренных российским гражданским законодательством способ его защиты в виде перевода на управомоченное лицо прав и обязанностей третьего лица-интервента по договору с обязанным лицом. Для придания в этих целях публичности информации о существовании договорных преимущественных прав относительно недвижимого имущества предлагается предусмотреть регистрацию в едином государственном реестре недвижимости договоров, устанавливающих преимущественные права (по аналогии с уже существующей системой регистрации долгосрочных договоров аренды), или же, что предпочтительнее, регистрацию самих договорных прав-преимуществ. Публичность информации о существовании договорных преимущественных прав относительно движимого имущества может быть обеспечена посредством создания системы регистрации уведомлений о заключении договоров, устанавливающих права-преимущества. Для этого представляется целесообразным расширить уже существующую систему регистрации уведомлений о залоге движимого имущества, находящуюся в ведении Федеральной нотариальной палаты РФ, и возложить на нотариусов обязанность по совершению такого нотариального действия, как регистрация уведомления о заключении договора об установлении в отношении движимого имущества преимущественного права. В этом случае каждый желающий приобрести ценное движимое имущество сможет обратиться к нотариусу для получения справки о наличии в отношении него не только залога, но и преимущественного права, обеспечив тем самым свою добросовестность, а следовательно – защитив себя от притязаний обладателей соответствующих прав, не озаботившихся регистрацией уведомлений о них в соответствующей системе.

#### *Литература*

1. Белов В.А. Основы учения о преимущественных правах // Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. 2001. № 6. С. 37–54.
2. Белов В.А. Гражданское право : учебник для бакалавриата и магистратуры. М. : Юрайт, 2014. Т. 4: Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. 1085 с.
3. Леонова Л.Ю. Преимущественное право покупки: история возникновения, осуществление и защита // Законодательство. 2002. № 9. С. 18–26.
4. Морандьер Ж.Л. Гражданское право Франции / пер. с фр. Е.А. Флейшиц. М. : Инстр. лит., 1960. Т. 3. 728 с.

5. Скловский К.И., Смирнова М.И. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // *Хозяйство и право*. 2003. № 10. С. 88–98.
6. О свободе договора и ее пределах : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 // *КонсультантПлюс* : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
7. Никольский С.Е. Преимущественные права в наследственном праве России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 184 с.
8. Субботин М.В. Преимущественные права в российском гражданском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 196 с.
9. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.06.2009 № 131 // *КонсультантПлюс* : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
10. Кусиков А.О. О праве совладельца на преимущественную покупку продающей-ся доли соучастника // *Вестник Советской юстиции*. 1927. № 23. С. 791–794.
11. Зимелева М.В. Общая собственность в советском гражданском праве // *Ученые записки ВИЮН*. 1941. Вып. 2. С. 3–90.
12. Schmid H.P. Das Vorkaufsrecht. Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Basel : Helbing & Lichtenhahn, 1934. Heft 7. 131 S.
13. Градостроительный кодекс Германии от 23.06.2010 (Baugesetzbuch).
14. Закон о сельскохозяйственных поселениях от 11.08.1919 (Reichssiedlungsgesetz).
15. Закон об отчуждении земель от 23.02.1957 (Landbeschaffungsgesetz).
16. Закон об охране памятников от 06.12.1983 (Denkmalschutzgesetz).
17. Всеобщий закон о железной дороге от 29.03.1951 (Allgemeines Eisenbahngesetz, AEG).
18. Закон об энергетическом хозяйстве от 07.07.2005 (Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung, EnWG).
19. Нижнесаксонский закон об охране природы от 11.04.1994 (Niedersächsisches Naturschutzgesetz).
20. Закон о федеральных магистральных дорогах 06.08.1953 (Bundesfernstraßengesetz, FStrG).
21. Staudingers von J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, § 463–473. URL: <https://beck-online.beck.de> (accessed: 01.05.2018).
22. Weidenkaff W. Palandt-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 72. Auflage 2013. München : Verlag C.H. Beck, 2013. 3297 S.
23. Schurig K. Das Vorkaufsrecht im Privatrecht. Berlin : Verlag von Duncker&Humblot, 1975. 200 S.
24. Bamberger H.G., Roth H. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 1, § 1–487. München : Verlag C.H. Beck, 2011. 2500 S.
25. Vieweg K., Werner A. Sachenrecht. 3 Aufl. Köln, München : Franz Vahlen, 2007. 671 S.
26. Westermann H. Sachenrecht. 7 Aufl. Heidelberg : C.F. Müller, 1997. 1079 S.
27. Füller J.T. Eigenständiges Sachenrecht (Habilitationsschrift Freie Universität Berlin), Jus Privatum, Band 104. Tübingen : Mohr Siebeck, 2006. 604 s.
28. Гражданское право : учебник / под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2008. Т. 1. 720 с.
29. Wilhelm J. Sachenrecht. Berlin : Walter de Gruyter, 2010. 1002 S.
30. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 6: Sachenrecht, § 854–1296. München : Verlag C.H. Beck, 2013. 2460 s.
31. Суханов Е.А. Проблемы кодификации корпоративного и вещного права : избранные труды 2013–2017 гг. М. : Статут, 2018. 496 с.
32. Василевская Л.Ю. О специфике правовой конструкции вещного договора по германскому праву // *Вестник высшего арбитражного суда Российской Федерации*. 2003. № 6. С. 93–102.

33. Филатова У.Б. Право преимущественной покупки в европейских правовых порядках: история и современность // Правовые вопросы недвижимости. 2012. № 2. С. 30–33.

34. Скловский К.И., Смирнова М.И. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. 2003. № 10. С. 88–98.

35. Petersen J. Löschung eines dinglichen Vorkaufsrechts in Gesamtberechtigung // JURA-Juristische Ausbildung. 2017. Vol. 39, № 7. S. 865–865.

36. Schott H. Vergleich zwischen der vorgemerkten Kaufsachforderung, dem obligatorischen und dem dinglichen Vorkaufsrecht. Druck von R. Noske, 1916. 79 S.

37. Schümer H. Das obligatorische Vorkaufsrecht. Zurich : H.A. Gutzwiller A.-G., 1925. 172 S.

*Velichko Veronika E.*, Research center of private law of S.S. Alekseev under the President of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation), *Terdi Ekaterina S.*, West Siberian branch of the Russian state university of justice (Tomsk, Russian Federation)

### **CONTRACTUAL PRIVILEGES AND SPECIFICS OF THEIR PROTECTION: EXPERIENCE OF GERMANY AND PROSPECT OF REFORM OF THE CIVIL CODE OF RUSSIA**

**Keywords:** contractual privileges, privilege of purchase, German civil law, reform of the Russian civil legislation.

DOI: 10.17223/22253513/30/13

Article is devoted to a problem of admissibility of establishment of privileges by the contract and specifics of protection of such rights. With a support on the analysis of a system of privileges of Germany authors come to a conclusion about need of elimination of the Russian lawyers of doubts who took roots in consciousness concerning a possibility of establishment of privileges the contract and distribution on them the traditional mode of protection of the rights advantages by means of creation of the mechanism of giving of publicity to them.

In the Russian civil law there are several approaches to justification of the widespread point of view according to which privileges can be established only by the law. Meanwhile, privilege establishment by the contract cannot be considered as violation of the above-stated principle as the relevant contract is signed by legally equal subjects and is result of consensus them will. Thus, it is represented that there are no obstacles for privilege establishment by the independent contract which is not named in the Civil Code of the Russian Federation, the preliminary contract or the contract under a suspensive condition.

For the proof of this thesis it is necessary to address the system of privileges existing in Germany presented by both the public, and private rights advantages.

These rights serve the purpose of preservation of a certain mode of use of the earth for the benefit of society and differ from privileges in favor of individuals on the establishment bases, the mechanism of implementation and an order of the termination. In spite of the fact that existence of public privileges creates the mode which is a little reminding the mechanism of withdrawal of property for the state needs, nevertheless, in the German civil law the specified institutes are differentiated: in case of establishment of the public right advantage the owner is not forced to sale of the land plot, and is limited only in the choice of the contractor. Private privileges which can arise on the basis of the law, the contract or the will serve the civil interests of individuals.

The experience of Germany analysed in this article allows to perform with two main suggestions for improvement of the Russian institute of privileges. The first offer consists in elimination of the Russian lawyers of doubts who took roots in consciousness concerning a possibility of establishment of privilege the contract.

The second offer consists in ensuring effective protection of the contractual rights advantages. For this purpose it is advisable to create the mechanism of giving of publicity of information on contractual privileges which will allow to exclude conscientiousness of the

third parties who acquired property with violation of the privilege established in its relation and consequently to use though specific, but the most effective of the rights provided by the Russian civil legislation a way of its protection in the form of transfer on the authorized person and obligations of the third person interventionist for the contract with the obliged person.

### References

1. Belov, V.A. (2001) *Osnovy ucheniya o preimushchestvennykh pravakh* [Fundamentals of the theory of preemptive rights]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11. Pravo*. 6. pp. 37–54.
2. Belov, V.A. (2014) *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. Vol. 4. Moscow: Yurayt.
3. Leonova, L.Yu. (2002) *Preimushchestvennoe pravo pokupki: istoriya vozniknoveniya, osushchestvlenie i zashchita* [Preemptive right to purchase: the history of occurrence, implementation and protection]. *Zakonodatel'stvo*. 9. pp. 18–26.
4. Morandier, J.L. (1960) *Grazhdanskoe pravo Frantsi* [French Civil Law]. Translated from French by E.A. Fleyshits. Vol. 3. Moscow: Inostrannaya literatura.
5. Sklovskiy, K.I. & Smirnova, M.I. (2003) *Institut preimushchestvennoy pokupki v rossiyskom i zarubezhnom prave* [Institute of pre-emption in Russian and foreign law]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 10. pp. 88–98.
6. Russian Federation. (2018) *O svobode dogovora i ee predelakh: postanovlenie Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 14.03.2014 № 16* [On freedom of contract and its limits: Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of March 14, 2014 No. 16]. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_161322/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161322/).
7. Nikolskiy, S.E. (2006) *Preimushchestvennye prava v nasledstvennom prave Rossii* [Preemptive rights in the Russian law of succession]. Law Cand. Diss. Moscow.
8. Subbotin, M.V. (2007) *Preimushchestvennye prava v rossiyskom grazhdanskom zakonodatel'stve* [Preemptive rights in Russian civil law]. Law Cand. Diss. Moscow.
9. The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (2018) *Review of the practice of consideration by arbitration courts of disputes on the preemptive right to purchase shares of closed joint-stock companies: Information Letter No. 131 of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of June 25, 2009*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_90190/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_90190/). (In Russian).
10. Kuskov, A.O. (1997) *O prave sovladel'tsa na preimushchestvennuyu pokupku prodavushcheysha doli souchastnika* [On the right of the co-owner to the preemptive purchase of the sold share of the accomplice]. *Vestnik Sovetskoy yustitsii*. 23. pp. 791–794.
11. Zimeleva, M.V. (1941) *Obshchaya sobstvennost' v sovetskom grazhdanskom prave* [Shared ownership in Soviet civil law]. *Uchenye zapiski VIYUN*. 2. pp. 3–90.
12. Schmid, H.P. (1934) *Das Vorkaufsrecht. Basler Studien zur Rechtswissenschaft* [The right of first refusal. Basel Studies on Law]. Vol. 7. Basel: Helbing & Lichtenhahn.
13. Germany. (2010) *Gradostroitel'nyy kodeks Germanii ot 23.06.2010 (Baugesetzbuch)* [Town Planning Code of Germany dated June 23, 2010 (Baugesetzbuch)]. [s.l., s.n.].
14. Germany. (1919) *Zakon o sel'skokhozyaystvennykh poseleniyakh ot 11.08.1919 (Reichssiedlungsgesetz)* [The Law on Agricultural Settlements of August 11, 1919]. [s.l., s.n.].
15. Germany. (1957) *Zakon ob otchuzhdenii zemel' ot 23.02.1957 (Landbeschaffungsgesetz)* [The Law on the Alienation of Land of February 23, 1957 (Landbeschaffungsgesetz)]. [s.l., s.n.].
16. Germany. (1983) *Zakon ob okhrane pamyatnikov ot 06.12.1983 (Denkmalschutzgesetz)* [The Law on the Protection of Monuments of December 6, 1983 (Denkmalschutzgesetz)]. [s.l., s.n.].
17. Germany. (1951) *Vseobshchiy zakon o zheleznoy doroge ot 29.03.1951 (Allgemeines Eisenbahngesetz, AEG)* [The Universal Law on the Railway from March 29, 1951 (Allgemeines Eisenbahngesetz, AEG)]. [s.l., s.n.].

18. Germany. (2005) *Zakon ob energeticheskom khozyaystve ot 07.07.2005 (Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung, EnWG)* [Energy Act of July 7, 2005 (Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung, EnWG)]. [s.l., s.n.].
19. Germany. (1994) *Nizhniesaksonskiy zakon ob okhrane prirody ot 11.04.1994 (Niedersächsisches Naturschutzgesetz)* [The Lower Saxon Nature Conservation Act of April 11, 1994 (Niedersächsisches Naturschutzgesetz)]. [s.l., s.n.].
20. Germany. (1953) *Zakon o federal'nykh magistral'nykh dorogakh 06.08.1953 (Bundesfernstraßengesetz, FStrG)* [Law on Federal Highways August 6, 1953 (Bundesfernstraßengesetz, FStrG)]. [s.l., s.n.].
21. Staudingers von, J. (n.d.) *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, § 463–473* [Comment to the Civil Code: Staudinger BGB. Book 2: Law of Obligations, § 463–473]. [Online] Available from: <https://beck-online.beck.de> (Accessed: 1st May 2018).
22. Weidenkaff, W. (2013) *Palandt-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 72. Auflage 2013* [Palandt Commentary on the Civil Code. 72nd edition 2013]. Munich : Verlag C.H. Beck.
23. Schurig, K. (1975) *Das Vorkaufsrecht im Privatrecht* [The right of first refusal in private law]. Berlin: Verlag von Duncker&Humblot.
24. Bamberger, H.G. & Roth, H. (2011) *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 1, § 1–487* [Comment to the Civil Code: BGB Volume 1, § 1–487]. Munich: Verlag C.H. Beck.
25. Vieweg, K. & Werner, A. (2007) *Sachenrecht* [Property Law]. 3rd ed. Cologne, Munchen: Franz Vahlen.
26. Westermann, H. (1997) *Sachenrecht* [Property Law]. 7th ed. Heidelberg: C.F. Müller.
27. Füller, J.T. (2006) *Eigenständiges Sachenrecht (Habilitationsschrift Freie Universität Berlin), Jus Privatum* [Independent Property Law (Habilitationsschrift Freie Universität Berlin), Jus Privatum]. Vol. 104. Tübingen: Mohr Siebeck.
28. Sukhanov, E.A. (ed.) (2008) *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. 3rd ed. Vol. 1. Moscow: Volters Kluver.
29. Wilhelm, J. (2010) *Sachenrecht* [Property Law]. Berlin: Walter de Gruyter.
30. Germany. (2013) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* [Munich Commentary on the Civil Code]. Vol. 6. Munich: Verlag C.H. Beck.
31. Sukhanov, E.A. (2018) *Problemy kodifikatsii korporativnogo i veshchnogo prava: iz-brannye trudy 2013–2017 gg.* [Problems of codification of corporate and property law: the 2013–2017 eligible proceedings]. Moscow: Statut.
32. Vasilevskaya, L.Yu. (2003) O spetsifike pravovoy konstruktzii veshchnogo dogovora po germanskomu pravu [On the specifics of the legal construction of the real contract in German law]. *Vestnik vysshego arbitrazhnogo suda Rossiyskoy Federatsii*. 6. pp. 93–102.
33. Filatova, U.B. (2012) *Pravo preimushchestvennoy pokupki v evropeyskikh pravoporyadkakh: istoriya i sovremennost'* [The right of pre-emption in the European legal order: history and modern times]. *Pravovye voprosy nedvizhimosti – Legal Issues of Real Estate*. 2. pp. 30–33. (In Russian).
34. Sklovskiy, K.I. & Smirnova, M.I. (2003) *Institut preimushchestvennoy pokupki v ros-siyskom i zarubezhnom prave* [Institute of pre-emption in Russian and foreign law]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 10. pp. 88–98.
35. Petersen, J. (2017) Löschung eines dinglichen Vorkaufsrechts in Gesamtberechtigung. *JURA-Juristische Ausbildung*. 39(7). pp. 865–865.
36. Schott, H. (1916) *Vergleich zwischen der vorgemerkten Kaufsachforderung, dem obligatorischen und dem dinglichen Vorkaufsrecht* [Comparison between the prepaid purchase claim, the obligatory purchase right and the real right of first refusal]. [S.l.]: R. Noske.
37. Schümer, H. (1925) *Das obligatorische Vorkaufsrecht* [The obligatory right of first refusal]. Zurich: H.A. Gutzwiller A.-G.