

М.В. Кратенко

Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты

*Мнимые, притворные и кабальные сделки
Включение в стандартный договор несправедливых условий
Навязывание дополнительных товаров, работ и услуг
Антиконкурентные соглашения
Необоснованный отказ в приеме на работу
Извлечение необоснованной налоговой выгоды*

УДК
ББК
К

Сведения об авторе: Кратенко — .

Кратенко, М.В.

К Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты / М.В. Кратенко. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 208 с.

ISBN 978-5-466-00613-1 (обл.)

В книге исследуются

УДК
ББК

ISBN 978-5-466-00613-1

© Кратенко М.В., 2010
© Волтерс Клувер, 2010

Предисловие

Приступая к написанию настоящей книги, автор не ставил перед собой задачу глубокого анализа проблемы злоупотребления субъективным гражданским правом. Этой теме посвящено большое количество монографических работ, диссертаций и отдельных статей, подготовленных в дореволюционный, советский и современный период¹.

Безусловно, в широком смысле злоупотребление правом охватывает любые недозволенные формы реализации субъективных гражданских прав и свобод, включая свободу совершать сделки (односторонние, двух- и многосторонние), свободу завещать имущество, свободу создавать юридические лица и участвовать в их деятельности. Однако, учитывая сложившееся в отечественной науке устойчивое представление о сущности злоупотребления субъективным гражданским правом (как правонарушения особого типа, не подпадающего под какой-либо конкретный юридический запрет), автор посчитал целесообразным рассмотреть злоупотребление свободой договора как самостоятельную проблему, не совпадающую по своему объему с проблемой злоупотребления субъективным гражданским правом. Это позволило выделить характерные именно для злоупотребления

¹ См., например: *Покровский А.А.* Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. М., 2001 (разд. VI «Проблема прочности права. Вопрос о субъективном гражданском праве и злоупотреблении правом»); *Агарков М.М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. 1946. № 6; *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001; *Малиновский А.А.* Злоупотребление правом. М., 2000.

свободой договора типы и формы злоупотребления, присущие им внешние признаки (используемые при доказывании факта злоупотребления), а также правовые последствия злоупотребления, установленные в ГК РФ и специальных законах.

В условиях рыночной экономики и жесткой конкуренции на товарных рынках традиционно присущие гражданскому праву принципы юридического равенства, автономии воли частных субъектов и свободы договора не обеспечивают равенства фактического (экономического): справедливого распределения между контрагентами прав и обязанностей по договору, равноценности полученных ими по договору благ и т.д. В целях защиты слабой стороны договора, а также обеспечения публичных интересов, законодатель вводит ряд ограничений для договаривающихся сторон в форме соответствующих запретов и обязываний. Однако в целом метод гражданско-правового регулирования остается диспозитивным и дозволительным по своей направленности, что позволяет недобросовестным субъектам гражданского оборота находить своеобразные пробелы в законе либо использовать многозначность отдельных положений закона (и, соответственно, варианты их судебного толкования) в целях извлечения для себя имущественной выгоды. При этом основным инструментом для извлечения подобной выгоды становится гражданско-правовой договор или его отдельные условия.

В литературе все чаще отмечается взаимодействие гражданского права с другими отраслями (трудовым, налоговым и даже уголовным), приобретение некоторыми гражданско-правовыми понятиями и терминами межотраслевого значения¹. Гражданско-правовой договор в этом смысле не является исключением. Он используется не только в качестве юридической формы различных хозяйственных (товарообменных и товарно-денежных) операций, но и как средство для снижения налоговой нагрузки. Далеко не во всех случаях участники гражданского оборота пользуются предоставленной им свободой договора добросовестно. Под предлогом свободы заключения договора и свободы определения его содержания хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение на товарном рынке, проводят дискриминационную политику в отношении сво-

¹ Подробнее см.: *Чельшев М.Ю.* Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008. С. 62 и след.

их более слабых контрагентов — вынуждают их приобретать товары через цепочку посредников или навязывают экономически невыгодные условия договора. Выбор вида заключаемого договора часто продиктован исключительно тем, какие последствия с ним связывает налоговое законодательство — может ли налогоплательщик рассчитывать на получение льготного режима налогообложения, пониженной налоговой ставки, принятия к вычету определенных расходов. Иными словами, в руках недобросовестных субъектов гражданско-правовой договор становится удобным средством для эксплуатации (в отрицательном смысле этого слова) более слабого контрагента, для вытеснения конкурентов с товарного рынка, для уклонения от уплаты налогов.

В настоящей работе предпринята попытка комплексного изучения тех норм и институтов гражданского, антимонопольного, трудового и налогового законодательства, которые направлены на пресечение злоупотреблений свободой договора. На примерах из судебной практики демонстрируется сходство между отдельными формами злоупотребления, распространенными в отношениях между предпринимателями и потребителями, между хозяйствующими субъектами товарного рынка, между работником и работодателем, между налогоплательщиком и налоговым органом. Проводится сравнительный анализ эффективности применения общих защитных мер (санкций), предусмотренных ГК РФ, и специальных мер защиты, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей, законодательством о защите конкуренции, трудовым законодательством. Уделяется должное внимание сформулированным в Концепции развития гражданского законодательства РФ предложениям по совершенствованию общих положений ГК РФ о сделках и договорах.

Содержание

Предисловие	III	Публично-правовые аспекты злоупотребления свободой договора.....	31
Глава 1. Свобода договора в современном гражданском праве	1	Глава 3. Общие злоупотребления при заключении договора	41
§ 1. Конституционные основы свободы договора	1	§ 1. Сделки с пороками воли: мнимые, притворные, кабальные	41
§ 2. Свобода договора как принцип, элемент правоспособности и субъективное гражданское право	6	§ 2. Уклонение от заключения публичного договора	65
§ 3. Содержание свободы договора.....	10	§ 3. Включение в договор присоединения несправедливых условий	71
§ 4. Ограничения свободы договора.....	14	§ 4. Искажение смысла (функции) гражданско-правового института.....	77
Глава 2. Злоупотребление свободой договора: сущность, типы и формы, правовые последствия.....	21	Глава 4. Злоупотребление свободой договора в отношениях с потребителями	89
§ 1. Злоупотребление субъективным правом и злоупотребление свободой договора: общее и особенное	21	§ 1. Включение в договор условий, ущемляющих права и законные интересы потребителя.....	91
§ 2. Типы и формы злоупотребления свободой договора. Правовые последствия злоупотребления.....	25	§ 2. Навязывание потребителю дополнительных товаров (работ, услуг)	103
§ 3. Использование гражданско-правовых институтов и терминов в других отраслях права.		Глава 5. Злоупотребление свободой договора в отношениях между хозяйствующими субъектами товарного рынка.....	113
		§ 1. Необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками)	114
		§ 2. Навязывание экономически и технологически необоснованных условий договора	122
		§ 3. Антиконтурентные соглашения	128
		Глава 6. Злоупотребление свободой договора в трудовых отношениях	142
		§ 1. Необоснованный отказ в приеме на работу.....	145

Содержание

§ 2. Оформление трудовых отношений гражданско-правовым договором.....	150
§ 3. Включение в трудовой договор условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работника	156
Глава 7. Злоупотребление свободой договора в целях извлечения налоговой выгоды.....	161
§ 1. Критерии разграничения правомерного и неправомерного поведения налогоплательщика.....	161
§ 2. Мнимые и притворные сделки, а также иные неправомерные действия налогоплательщика, направленные на извлечение налоговой выгоды	168
§ 3. Изменение налоговым органом юридической квалификации сделок налогоплательщика, характера его деятельности или правового статуса: понятие и правовые последствия	178
Заключение	185
Список используемой литературы.....	191
I. Монографии, статьи, учебная литература	191
II. Диссертации и авторефераты диссертаций.....	196

Глава 1

Свобода договора в современном гражданском праве

§ 1. Конституционные основы свободы договора

Свобода обычно понимается как своя воля, простор, возможность действовать по своему усмотрению, без какого-либо стеснения или подчинения чужой воле¹. В юридической и философской литературе свобода определяется как возможность ничем не связанного выбора, принятия решения независимо ни от кого, ни от каких-либо внешних обстоятельств². Применительно к договору свобода означает возможность сделать добровольное и осознанное волеизъявление, адекватно отражающее внутреннюю волю субъекта, обусловленную его потребностями, мотивами.

О значимости свободы договора для построения нормального гражданского оборота писали многие классики отечественной цивилистики. По словам И.А. Покровского, всякий договор является осуществлением частной автономии, которая составляет необходимую предпосылку самого гражданского права. Вместе с началом частной собственности этот принцип служит краеугольным камнем всего современного гражданского строя³. Г.Ф. Шершеневич также считал

¹ См., например: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М., 1998. Т. 4. С. 151.

² См.: *Алексеев С.С.* Философия права. М., 1998. С. 84.

³ См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. М., 2001. С. 249–250.

свободу договора одной из главных основ современного правового порядка, при этом указывал на обусловленность свободы договора состоянием отношений в трудовой, промышленной, торговой и других сферах жизнедеятельности. Свобода труда, свобода выбора вида деятельности, свобода передвижения, свобода промышленности, свобода рынка и конкуренции — вот те важнейшие факторы, которые побуждают каждого ко вступлению во всевозможные договорные отношения¹.

Свобода экономической деятельности, единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, а также равная защита всех форм собственности составляют основы конституционного строя современной России. В свою очередь элементами конституционного статуса гражданина являются право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности, право на свободное распоряжение своими способностями к труду, выбор рода деятельности и профессии (ст. 34, 37 Конституции РФ). Перечисленные свободы неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

Провозглашенный в ГК РФ принцип свободы договора (п. 2 ст. 1, ст. 421), с одной стороны, является логическим продолжением вышеуказанных конституционных основ, а с другой стороны, имеет собственное содержание и правоприменительное значение. Принцип свободы договора тесно взаимодействует с другими началами гражданского права: юридическим равенством и автономией воли субъектов гражданского права, беспрепятственным осуществлением гражданских прав, недопустимостью произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (п. 1, 2 ст. 1 ГК РФ)². Вполне очевидно, что свободное заключение договора немислимо без автономии воли или гарантий от чрезмерного вмешательства государственных органов в дела частных субъектов. Вместе с другими принципами, а также требованиями добросовестности, разумности и справедливости, принцип свободы договора может использоваться для восполнения

пробелов в гражданском законодательстве, т.е. путем применения аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК РФ).

Конституционный характер свободы договора означает, что данное благо (свобода) может быть ограничено федеральным законом лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Необходимость ограничения в отдельных случаях договорной свободы признается практически всеми авторами, исследующими происхождение данного принципа, его содержание и выполняемые функции. Однако всякий раз, когда законодатель устанавливает те или иные изъятия из свободы договора, в прямой или косвенной форме (через нормы других отраслей права, в том числе публично-правовых), эти ограничения должны быть соразмерны по своему объему и значимости тем благам, для обеспечения которых они установлены. Положения ст. 34 Конституции РФ о свободе экономической деятельности, равно как и положения ст. 421 ГК РФ о свободе договора, неоднократно служили основой для проверки конституционности разного рода ограничений, установленных в федеральных законах и иных правовых актах.

В качестве одного из первых примеров на эту тему можно указать определение КС РФ от 16 декабря 2002 г. № 282-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности ст. 1062 ГК РФ...». В соответствии с данной статьей (в ее первоначальной редакции)¹ не подлежали судебной защите любые требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр, пари или с участием в них, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари вынужденно, либо требований участников лотерей, проводимых в установленном законом порядке. В судебной практике положения данной статьи стали применяться и к требованиям, осно-

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 401.

² Подробнее см.: Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб., 2003. С. 31–36.

¹ В январе 2007 г. ст. 1062 ГК РФ была дополнена пунктом вторым, в соответствии с которым требования, связанные с участием в сделках, предусматривающих обязанность одной стороны уплачивать другой стороне денежную сумму в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты, уровня инфляции или иных значений, подлежат судебной защите при соблюдении определенных условий (заключение сделки на бирже и проч.). См.: Федеральный закон от 26 января 2007 г. № 5-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 5. Ст. 558.

ванным на расчетных форвардных контрактах (биржевых сделках с отсроченным платежом). Поскольку размер обязательств по таким сделкам зависит от изменения цен на иностранную валюту, ценные бумаги, иное имущество и иные виды базисного актива, внешне подобные сделки напоминают пари. Как следствие, арбитражные суды отказывали банкам и другим участникам биржевой торговли в удовлетворении исков об исполнении обязательств, возникших из расчетных форвардных контрактов, или о возмещении убытков, причиненных неисполнением соответствующих обязательств. КС РФ признал необоснованным формальный подход арбитражных судов к разрешению данной категории экономических споров и указал на необходимость оценки в каждом конкретном случае правовой природы спорной сделки с учетом фактических обстоятельств дела. КС РФ также отметил, что даже в отсутствие специального правового регулирования расчетных форвардных контрактов ст. 1062 ГК РФ не препятствует арбитражным судам решать вопрос о возможности удовлетворения требований по таким сделкам в соответствии с вытекающими из Конституции РФ общими началами и смыслом гражданского законодательства (ст. 8, 421 ГК РФ)¹.

В последующем КС РФ неоднократно обращался к вопросу о допустимости и обоснованности тех или иных ограничений договорной свободы², в том числе в контексте тех или иных элементов налого-

обложения. Заслуживает внимания дело, связанное с проверкой конституционности положений ст. 165 НК РФ, устанавливающих условия предоставления налогоплательщику льготной ставки по НДС и налоговых вычетов при реализации товаров на экспорт.

В соответствии с положениями абз. 5 пп. 2 п. 1 ст. 165 НК РФ при реализации товаров, перечисленных в пп. 1 и 8 п. 1 ст. 164 Кодекса (вывезенных в таможенном режиме экспорта, помещенных под таможенный режим свободной таможенной зоны и проч.), для подтверждения обоснованности применения налоговой ставки 0% и налоговых вычетов по НДС налогоплательщик представляет в налоговые органы следующие документы: выписку банка, подтверждающую фактическое поступление выручки от реализации указанного товара иностранному лицу на счет налогоплательщика в российском банке; а если выручка от реализации товара поступила на счет налогоплательщика от третьего лица — **договор поручения по оплате за указанный товар, заключенный между иностранным покупателем и лицом, осуществившим платеж.**

По мнению ВАС РФ и других заявителей, обратившихся с соответствующим запросом в КС РФ, указанная норма чрезмерно ограничивала конституционные права и свободы налогоплательщика (в том числе предусмотренные ст. 8, 34 Конституции РФ), допуская лишь одну договорную конструкцию как подтверждение льготной налоговой ставки по НДС.

Конституционный Суд РФ согласился с доводами заявителей, дополнительно отметив, что нормы налогового законодательства — исходя не только из публичных интересов государства, но и из частных интересов физических и юридических лиц как субъектов гражданских правоотношений — должны быть гармонизированы с носящими диспозитивный характер нормами гражданского законодательства, в том числе с ГК РФ, предусматривающим возможность использования и других, помимо договора поручения, гражданско-правовых средств для урегулирования отношений, возникающих в связи с осуществлением оплаты за поставленный товар третьим лицом. Налоговые обязательства, будучи прямым следствием деятельности в экономической сфере, неразрывно с нею связаны. Их возникновению,

¹ Вестник КС РФ. 2003. № 1.

Комментируя вышеуказанное определение, судья КС РФ Г.А. Гаджиев указал, что на момент рассмотрения дела судом расчетные форвардные контракты уже получили определенное признание (легитимацию) в налоговом законодательстве. Например, в ст. 301 НК РФ предусматривались особенности налогообложения доходов, полученных с использованием финансовых инструментов срочных сделок, включая фьючерсные, опционные и форвардные контракты. Доходы, налогоплательщика, полученные по таким сделкам (суммы «вариационной маржи»), относились к числу так называемых внереализационных доходов (ст. 302, 303 НК РФ). В этой связи лишение исковой защиты требований, основанных на расчетных форвардных контрактах, представлялось автору чрезмерным ограничением конституционной свободы осуществления предпринимательской деятельности, никак не обусловленным защитой каких-либо публичных интересов.

² См., например: постановление от 31 мая 2005 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств...» // Вестник КС РФ. 2005. № 4; постановление от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке кон-

ституционности положений п. 1 ст. 779 и п. 1 ст. 781 ГК РФ...» // Вестник КС РФ. 2007. № 1.

как правило, предшествует вступление лица в гражданские правоотношения. Налоговые обязательства базируются на гражданско-правовых отношениях, но не наоборот. В этой связи положение абз. 5 пп. 2 п. 1 ст. 165 НК РФ допускает чрезмерное вмешательство государства в сферу экономической деятельности, не отвечает принципам справедливости, равенства и соразмерности, которые должны соблюдаться при ограничении в конституционно значимых целях свободы договора, а потому не соответствует ч. 1 ст. 34 во взаимосвязи с ч. 1 и 2 ст. 19 и ст. 57 Конституции РФ¹.

§ 2. Свобода договора как принцип, элемент правоспособности и субъективное гражданское право

Законодатель раскрывает принцип свободы договора путем перечисления тех возможностей (правомочий), которыми наделены субъекты гражданского права: заключать или не заключать договор, определять вид заключаемого договора, формулировать условия договора по своему усмотрению (ст. 421 ГК РФ).

Этот прием законодательной техники способствовал появлению в научной литературе подхода, согласно которому свободу договора следует рассматривать не только в качестве принципа гражданского права, но и как своеобразное субъективное гражданское право. В частности, Ю.Л. Ершов обращает внимание на то, что в контексте ст. 421 ГК РФ свобода договора определяется как **мера возможного поведения управомоченного лица**². Такое определение характерно для субъективного права³.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2009 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности абз. 5 пп. 2 п. 1 ст. 165 НК РФ...» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 128.

² См.: *Ершов Ю.Л.* Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 47–48.

Сходной позиции придерживается М.Ю. Козлова, исследуя некоторые аспекты злоупотребления свободой договора на товарных рынках. См.: *Козлова М.Ю.* Проблема свободы договора и антимонопольное законодательство РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 115 и след.

³ См., например: *Теория государства и права: Курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 525.

Взгляд на свободу договора как субъективное право присущ и представителям зарубежной доктрины. По словам проф. К. Осаке, в контексте договорного права свобода договора должна рассматриваться в качестве субъективного гражданского права с точно выверенными границами и пределами осуществления¹.

Анализ свободы договора с позиции традиционных признаков субъективного гражданского права (наличие корреспондирующей праву субъективной обязанности и конкретного юридического факта, порождающего указанное право) приводит к довольно неожиданным выводам. По мнению Ю.Л. Ершова, субъективное право свободного заключения договора является абстрактным и не исчерпывается заключением или незаключением какого-либо конкретного договора с каким-либо определенным лицом. Конкретизация правоотношения, связанного с реализацией данного права, неизбежно потребует установления конкретного юридического факта, лежащего в основании возникновения данного права, что не представляется возможным. В силу указанных причин автор относит свободу договора к числу конституционных, неотчуждаемых и неимущественных по своему характеру прав гражданина, возникающих с момента его рождения².

Между тем все вышеперечисленные свойства (абстрактность, неисчерпаемый характер, возникновение с момента рождения гражданина и прекращение со смертью) присущи в большей степени гражданской правоспособности, которая традиционно рассматривается в качестве абстрактной и всеобщей предпосылки для приобретения конкретных гражданских прав и обязанностей, т.е. как суммарное выражение всех возможных прав и обязанностей³. В соответствии со ст. 18 ГК РФ правоспособность гражданина включает в себя способность иметь имущество на праве собственности, наследовать и завещать имущество; свободу заниматься предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельностью; возможность совершать любые не противоречащие закону сделки. Из процитированной нормы следует, что способность со-

¹ См.: *Осаке К.* Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 85.

² См.: *Ершов Ю.Л.* Указ. соч. С. 64–66.

³ См.: *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 8–10.

вершать сделки, включая двусторонние и многосторонние договоры, является одним из элементов гражданской правоспособности. Будучи составной частью гражданской правоспособности, свобода договора не может быть ограничена посредством совершения субъектом каких-либо сделок, кроме предусмотренных законом случаев (п. 3 ст. 22 ГК РФ)¹.

В отличие от правоспособности, субъективное гражданское право существует в рамках конкретного гражданского правоотношения. В структуру любого субъективного права входит правомочие требовать определенного поведения от обязанного лица². Однако вполне очевидно, что праву (свободе) заключать договор не противостоит обязанность какого-либо конкретного лица или нескольких лиц.

Обоснование свободы договора в качестве классического субъективного права (с корреспондирующей ему субъективной обязанностью) возможно лишь при условии обращения к теории преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*), хорошо известной зарубежной доктрине. Именно эта теория объясняет существование субъективных прав и обязанностей на стадии, предшествующей заключению договора — после начала переговоров или схожих деловых контактов. Для примера обратимся к немецкому законодательству. После реформы обязательственного права и внесения соответствующих изменений в Германское гражданское уложение в конце 2001 г. к числу оснований возникновения обязательств были прямо отнесены **преддоговорные контакты сторон** — вступление в переговоры о заключении договора, обмен соответствующей информации

ей и схожие деловые контакты (§ 311). Изменилось и само понятие обязательства, в содержание которого могут включаться обязанности каждой из сторон учитывать права, правовые блага и интересы друг друга (§ 241)¹.

Российский законодатель предусмотрел лишь несколько частных случаев возникновения преддоговорных обязанностей: урегулировать разногласия при заключении договора поставки (ст. 507 ГК РФ), предоставить необходимую информацию потребителю при заключении договора розничной купли-продажи (ст. 495) и договора бытового подряда (ст. 732). С некоторой долей условности к случаям преддоговорной ответственности можно отнести санкцию в форме возмещения реального ущерба пострадавшей стороне недействительной сделки, заключенной под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ), а также вследствие обмана, угрозы, насилия, злонамеренного соглашения представителя с другой стороны или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179)².

Определенный шаг в регулировании преддоговорных отношений сделан с принятием Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»³, которым на поставщика продовольственных товаров и владельца торговой сети (супермаркетов) возложены обязанности по предоставлению друг другу определенной информации относительно условий заключения договоров поставки (п. 1, 2 ст. 9 Закона). Однако в целом институт преддоговорной ответственности не сформирован ни в отечественном законодательстве, ни в доктрине⁴.

¹ К числу таких исключений можно отнести конструкцию предварительного договора (ст. 429 ГК РФ), а также условия о неконкуренции в договорах посреднического типа (п. 2 ст. 990, пп. 1, 2 ст. 1007, п. 1 ст. 1033).

² См.: Власова А.В. Структура субъективного гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. С. 4.

В теории гражданского права выделяют и промежуточные правовые явления, находящиеся на пути от правоспособности к субъективному гражданскому праву. Примером могут служить вторичные права (права на односторонние действия): право акцептовать оферту, право отказаться от исполнения договора. Подробнее см.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000. С. 290.

¹ См.: Гражданское уложение Германии / пер. с нем.; науч. ред. А.Л. Маковский (и др.). М., 2004. С. 48, 70.

² См.: Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. С. 162–164.

³ СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

⁴ Отсутствие полноценной нормативной базы для регулирования преддоговорных отношений объясняет немногочисленность отечественных научных исследований в данной области. Исключение составляют следующие работы: Глинцевич К.В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 3; Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа. М., 2005; Овчинникова К.Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 3–4.

В п. 7.7 Концепции развития гражданского законодательства РФ предлагается в целях предотвращения недобросовестного поведения на стадии переговоров о заключении договора дополнить ГК РФ специальными правилами о преддоговорной ответственности, ориентируясь на соответствующие нормы иностранных правовых порядков¹. Возможно, эта идея со временем будет воплощена в законе, но до тех пор попыткам обосновать свободу договора в качестве субъективного права следует предпочесть взгляд на свободу договора как одно из проявлений гражданской правоспособности или охраняемый законом интерес². В некоторых случаях этот законный интерес может обрести качество субъективного права — когда закон возлагает на лицо определенные обязанности на стадии заключения договора (ст. 495, 507, 732 ГК РФ). Однако чаще всего свобода договора не нуждается в наделении ее обладателя какими-либо конкретными полномочиями, адресованными к обязанным субъектам. Достаточно предоставления правовой охраны на случай возможных посягательств на данное благо — создание тех или иных препятствий в осуществлении свободного волеизъявления.

§ 3. Содержание свободы договора

Еще И.А. Покровский предложил рассматривать принцип свободы договора с отрицательной и положительной стороны. С отрицательной стороны, указанный принцип означает недопустимость по общему правилу понуждения кого-либо к вступлению в договор против его воли. С положительной стороны принцип свободы договора под-

разумеает возможность частных лиц заключать договоры любого содержания. С течением времени эта положительная сторона лишь расширяется, гражданское право переходит от системы типичных договоров к признанию действительными всех договоров, независимо от их соответствия тому или иному образцу (типу), урегулированному законом¹.

В кодификациях советского периода (ГК СССР 1922 г., ГК РСФСР 1964 г.) принцип свободы договора по вполне объяснимым причинам не упоминался. Его полноценное возрождение следует связывать с принятием части первой ГК РФ в 1995 г. При этом был учтен как опыт дореволюционных российских цивилистов по вопросу о содержании договорной свободы, так и сформулированные в международных и унифицированных актах принципы современного договорного права².

Следуя буквальному смыслу ст. 421 ГК РФ, в содержании свободы договора можно выделить три составляющих: свободу заключать или не заключать договор, свободу выбирать вид заключаемого договора (включая возможность заключения смешанного или непоименованного договора), свободу определять условия договора по своему усмотрению. Эти три элемента традиционно выделяются в научной и учебной литературе³.

Существуют и другие подходы к определению содержания свободы договора. Ряд авторов выделяют в качестве самостоятельных элементов: свободу выбора контрагента по договору⁴, свободу выбора формы договора⁵, свободу выбора места и времени заключения до-

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

² По способу правовой охраны свобода договора имеет некоторое сходство с личными неимущественными правами и нематериальными благами гражданина, перечисленными в ст. 150 ГК РФ. По мнению некоторых авторов, данные блага выступают в качестве охраняемых законом неимущественных интересов. Подробнее см.: *Апранич М.П.* Охраняемые законом личные неимущественные интересы // Правоведение. 2001. № 2. С. 126–127; *Лапач В.А.* Система объектов гражданских прав в законодательстве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 4–5.

¹ Подробнее см.: *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 249–250.

² Речь идет прежде всего о Принципах международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА, 1994) и Принципах Европейского договорного права (PECL).

³ См.: *Забоев К.И.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2003. С. 89; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд., испр. М., 2000. С. 153.

⁴ См.: *Гражданское право*. Ч. I: учебник / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева (автор главы — *Н.Д. Егоров*). С. 429.

⁵ См.: *Татаркина К.П.* Форма сделок в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. В указанной работе обосновывается существование принципа свободы формы сделки и раскрывается его содержание.

говора, а также порядка его заключения, свободу установления срока действия договора¹.

По-разному раскрывается содержание свободы договора в зарубежной доктрине. Например, для немецкого права характерно выделение двух основных компонентов: свободы совершения договора и свободы его содержания². В англо-американском праве свобода договора, напротив, раскрывается через многочисленные составляющие: свобода заключения договора и свобода «от договора» (свобода не заключать договор на этапе преддоговорных отношений), свобода выбора контрагента, свобода выбора объекта и цели договора, свобода выбора формы договора и способа его заключения, свобода выбора условий договора, свобода выбора способа обеспечения исполнения договора, свобода определить размер ожидаемых убытков в случае нарушения договора, возможность уступки прав и перевода долга по договору и проч³. Приведенный перечень свидетельствует о том, что свобода договора представляет собой весьма многогранное явление, отдельные стороны которого сначала вырабатываются в деловом обороте, а в последующем получают закрепление в законодательстве или в прецедентном праве.

Разнообразие взглядов на содержание свободы договора объясняется и многозначностью самого термина «договор», под которым понимается волеизъявление сторон (сделка), правоотношение (обязательство) и документ⁴. В ст. 421 ГК РФ свобода договора раскрывается с акцентом на договор-сделку, т.е. соглашение двух и более сторон об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Поэтому нет ничего удивительного в том, что три основных элемента свободы договора отражают особенности его заключения. В то же время применительно к договорному правоотношению

воплне уместно выделять свободу уступки прав по договору и перевода долга, свободу расторжения договора по соглашению сторон¹.

Обращаясь к тексту кодекса, можно заметить, что ряд элементов свободы договора получили закрепление за пределами ст. 421 ГК РФ. В соответствии с п. 2 ст. 425 ГК РФ стороны вправе распространить действие заключенного ими договора на свои отношения, сложившиеся еще до заключения договора (придать договору обратную силу)². К проявлениям свободы договора также следует отнести возможность определять условия заключаемого договора путем отсылки к примерным условиям, разработанным ранее для договоров данного вида и опубликованным в печати (п. 1 ст. 427 ГК РФ); возможность заключить предварительный договор, позволяющий установить существенные условия основного договора и обязывающий стороны заключить его в течение определенного срока (ст. 429); возможность указать в договоре третье лицо, которому будет производиться исполнение по договору (ст. 430).

Ряд интересных предложений, направленных на уточнение содержания принципа свободы договора, прозвучал в Концепции развития гражданского законодательства РФ. Предлагается, в частности, установить в ст. 425 ГК РФ пределы усмотрения сторон в части распространения договора на ранее возникшие отношения, разрешить соглашения сторон о последствиях недействительности договора (п. 7.1, 7.3 указанной концепции). Данные предложения еще раз доказывают то, что свобода договора не является неким окончательно сложившимся стандартом поведения, не подверженным влиянию социально-экономических процессов, протекающих в обществе. Вполне объяснимо, что в эпоху экономического кризиса и массовых злоупотреблений со стороны должников, оспаривающих действительность ранее заключенных ими договоров, авторы Кон-

¹ См.: *Еришов Ю.Л.* Указ. соч. С. 101.

² См.: *Шант Я.* Система германского гражданского права: учебник / пер. с нем. С.В. Королева. М., 2006. С. 94.

³ См.: *Осакве К.* Указ. соч. С. 86–87.

⁴ См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4 т. Т. III: Обязательственное право. СПб., 2004. С. 75–76; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд., испр. М., 2000. С. 17–20; *Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А.* Договорное право в СССР и США. История и общие концепции. М., 1988. С. 168–174.

¹ Хотя в данном случае правильнее говорить о свободном осуществлении субъективных гражданских прав, т.е. диспозитивности гражданско-правового регулирования.

² Указанная возможность существует в пределах разумного, поэтому контрагент не может быть привлечен к договорной ответственности за те «нарушения» договора, которые совершил в прошлом. См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» (п. 6) // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

цепции озабочены поиском средства, которое могло бы защитить кредитора от происков недобросовестных должников. Одним из таких средств, по замыслу авторов, может быть соглашение сторон о последствиях недействительности заключенного между ними договора.

§ 4. Ограничения свободы договора

Свобода договора не может быть безграничной. В противном случае она рискует превратиться в свою противоположность — господство одних над другими. Субъекты гражданского оборота изначально находятся в неравном экономическом положении, что обусловлено различием имеющихся у них материальных, финансовых, информационных и кадровых ресурсов. Экономически сильные субъекты стараются еще более упрочить свое положение в той или иной сфере деятельности, «диктуя» контрагентам удобные для себя условия договора, заключая соглашения о проведении единой ценовой политики на рынке определенного товара.

Принимая во внимание данные обстоятельства, неизбежные в условиях рыночной экономики, законодатель предусмотрел ряд ограничений для договаривающихся сторон. Так, конструкция публичного договора позволяет потребителю понуждать коммерческую организацию, осуществляющую публичную деятельность по продаже товаров, выполнению работ и оказанию услуг, к заключению соответствующего договора (ст. 426 ГК РФ). Сторона, присоединившаяся к договору в стандартной форме, вправе требовать изменения или расторжения такого договора, если он содержит явно обременительные для нее условия (ст. 428 ГК РФ). В связи с необходимостью защиты конкуренции на товарных рынках, законодатель объявляет недействительными условия договора коммерческой концессии, в силу которых правообладатель вправе определять цену продажи товаров пользователем, а также условия, ограничивающие пользователя в выборе покупателей и заказчиков его продукции (п. 2 ст. 1033 ГК РФ). Примечателен и тот факт, что отдельными авторами обосновывается существование принципа защиты слабой стороны договора, который развивает общеправовые принципы справедливости, добросовестности и недопустимости злоупотребле-

ния правом, а также оказывает корректирующее воздействие на свободу договора¹.

По мнению проф. М.И. Брагинского, предусмотренные законом ограничения свободы договора преследуют одну из трех целей: защита слабой стороны договора, защита интересов кредиторов либо защита публичных интересов (государства, общества)². С этим утверждением следует согласиться. Сходные предпосылки для ограничения свободы договора выделяют и представители зарубежной науки.

В англо-американской правовой системе ограничение свободы договора обосновывается необходимостью защиты интересов государства, потребителей (в сделках с предпринимателями) и кредиторов. При несоблюдении установленных ограничений, в зависимости от характера допущенного нарушения наступают следующие последствия: ничтожность договора (*null and void*), оспоримость (*voidable*) или непринудительность (*unenforceable*)³. Законодательство Германии, Австрии, Франции и других стран-участниц Евросоюза также содержит ряд предписаний, ограничивающих свободу договора и направленных на защиту интересов более слабой стороны — работника в трудовом договоре, заемщика в договоре потребительского кредитования, нанимателя в договоре найма жилого помещения. Их несоблюдение может повлечь недействительность договора в целом или в соответствующей части⁴.

Ограничения свободы договора могут быть классифицированы по различным основаниям.

Сторонники того взгляда, что свобода договора является субъективным гражданским правом (Ю.Л. Ершов), считают необходимым разграничивать **пределы** и собственно **ограничения** свободы договора. Под пределами понимаются общие требования к осуществле-

¹ Подробнее см.: *Славецкий Д.В.* Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 8–9.

² См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 159 (автор главы — *М.И. Брагинский*).

³ См.: *Осакве К.* Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // *Журнал российского права.* 2006. № 8. С. 132.

⁴ Подробнее см.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. Т. 2. С. 17–28; *Кетц Х., Лорман Ф.* Введение в обязательственное право // *Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии.* М., 2001. С. 40–41.

нию любого субъективного гражданского права, а именно: соблюдение прав и законных интересов третьих лиц, соблюдение публичного порядка, недопустимость злоупотребления правом. При нарушении контрагентами вышеуказанных пределов договор обычно признается ничтожным (ст. 168–170 ГК РФ). Ограничения свободы договора, напротив, носят частный характер. Поэтому и последствия их несоблюдения более мягкие: оспоримость договора (ст. 173, 174 ГК РФ), возможность понуждения к заключению договора (ст. 426), внесение изменений в договор или его расторжение по требованию одной из сторон (ст. 428)¹. К.И. Забоев дополняет перечень пределов договорной свободы правилами ГК РФ о правосубъектности лиц и оборотоспособности объектов гражданских прав. К ограничениям автор относит частные исключения из принципа свободы договора: требования к субъектному составу отдельных видов договоров, требования к предмету и другим существенным условиям отдельных видов договоров, требования к форме договора и его государственной регистрации, указание в законе на заключение договора определенного вида².

Встречаются в литературе и другие классификации. В частности, предлагается разделять **внутренние** и **внешние ограничения** свободы договора. Под внутренними (субъективными) ограничениями понимаются те, которые контрагент возложил на себя добровольно, например, в силу предварительного договора (ст. 429 ГК РФ) либо в силу договора агентирования с оговоркой о неконкуренции (ст. 1007). В качестве внешних ограничений выступают нормы ГК РФ и других федеральных законов, предусматривающие обязательное заключение договора (ст. 426 ГК РФ), предписывающие конкретный вид договора или включение в договор тех или иных обязательных условий³.

В англо-американском праве принято выделять так называемые надзорные доктрины (*policing doctrines*) или надзорные теории (*policing theories*), суть которых сводится к тому, чтобы определить момент, «когда свобода договора заканчивается и начинается разрешительное

правовое регулирование договорных отношений»¹. Эти доктрины регламентируют вопросы, связанные с волеизъявлением контрагентов, формой договора и его содержанием, изменением и расторжением договора, оборотоспособностью объектов договора, переменой лиц в договоре. Таким образом, указанные надзорные доктрины охватывают все стадии договорного процесса: от момента заключения договора до прекращения обязательств, возникших из договора.

Несмотря на обилие предложенных в литературе классификаций ограничений свободы договора, практически все авторы придерживаются одной и той же системы их изложения. Все известные ограничения могут быть сгруппированы вокруг тех элементов свободы договора (ст. 421 ГК РФ), которые подверглись ограничению. Таким образом, можно выделить три группы ограничений:

- ограничения свободы заключать или не заключать договор (включая ограничения свободы выбора контрагента);
- ограничения свободы выбора вида заключаемого договора (включая ограничения заключать непоименованный или смешанный договор); ограничения свободы в определении условий договора по своему усмотрению.

К ограничениям первой группы относятся:

- конструкция публичного договора (ст. 426 ГК РФ),
- иные случаи обязательного заключения договора, например, добровольно принятое обязательство заключить договор (ст. 429 ГК РФ), обязательное заключение государственного контракта на поставку материальных ценностей в государственный резерв поставщиком, занимающим доминирующее положение на товарном рынке², заключение договора обязательного страхования (п. 2 ст. 927 ГК РФ);
- случаи принудительного выкупа тех или иных объектов (ст. 238–241, 293 ГК РФ);
- предусмотренные законом преимущественные права отдельных субъектов на заключение договора (ст. 250, 621, 684 ГК РФ)³.

¹ См.: Еришов Ю.Л. Указ. соч. С. 111–112.

² См.: Забоев К.И. Указ. соч. С. 186–187.

³ См.: Козлова М.Ю. Указ. соч. С. 145.

¹ Осаке К. Указ. соч. С. 133.

² См.: п. 4 ст. 9 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве» // СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 3.

³ См.: Еришов Ю.Л. Указ. соч. С. 80–84, 92–94.

Общим ограничением свободы выбора вида заключаемого договора является требование закона к тому, чтобы волеизъявление сторон соответствовало их действительной воле. Выбор подходящей договорной модели, т.е. типа и вида заключаемого договора, зависит от совокупности факторов: юридического результата (*cause*), к которому стремятся стороны, предмета договора (индивидуально-определенные или родовые вещи), особенностей субъектного состава отношений (участие потребителя или предпринимателя), наличия встречного предоставления (возмездный или безвозмездный договор). В частности, по признаку направленности на достижение того или иного результата выделяют следующие группы договоров (обязательств): по возмездной реализации имущества, возмездной передаче имущества в пользование, безвозмездной передаче имущества в собственность или в пользование, выполнению работ и оказанию услуг и проч¹.

В идеале избранная сторонами модель договора должна адекватно отражать реально складывающиеся между ними экономические отношения. Расхождения могут быть связаны с заблуждением одной из сторон в природе договора (ст. 178 ГК РФ), либо с умышленными действиями обеих сторон при заключении притворного договора, скрывающего под собой другой (п. 2 ст. 170 ГК РФ). В последнем случае можно говорить о злоупотреблении свободой выбора вида договора — в ущерб интересам третьих лиц (кредиторов, собственников, субъектов преимущественных прав) или в ущерб публичным интересам (получение необоснованной налоговой выгоды).

Свобода выбора вида заключаемого договора ограничена и в тех случаях, когда закон предписывает строго определенный вид договора для оформления правоотношения, либо запрещает использование той или иной договорной модели для оформления правоотношения. Например, в соответствии со ст. 835 ГК РФ привлекать денежные средства во вклады могут исключительно банки на основании договора банковского вклада. Привлечение денежных средств граждан для строительства (создания) многоквартирных домов допускается исключительно на основании договора участия в долевом стро-

ительстве, либо посредством членства в жилищно-строительном или жилищном накопительном кооперативе, либо посредством выпуска в установленном порядке жилищных сертификатов¹. Ограничения второго типа можно встретить в Законе о торговле: хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается осуществлять оптовую торговлю с использованием договора комиссии или смешанного договора, включающего в себя элементы договора комиссии (пп. 3 ч. 1 ст. 13).

Свобода определять условия договора по своему усмотрению также ограничена определенными рамками. К их числу следует отнести императивные нормы закона о том или ином договоре, с помощью которых законодатель обычно защищает интересы более слабого контрагента: предоставляет ему право одностороннего отказа от исполнения договора (п. 3 ст. 627, п. 1 ст. 687, п. 1 ст. 782 ГК РФ), наделяет его преимущественным правом на перезаключение договора (ст. 621), устанавливает минимальный объем выплат в его пользу (п. 2 ст. 597, п. 2 ст. 602). Своим соглашением стороны не вправе исключить или ограничить применение указанных норм.

В качестве другого ограничивающего фактора выступают квалифицирующие признаки того или иного договора. Так, договор возмездного оказания услуг отличается от договора подряда отсутствием какого-либо овеществленного результата, передаваемого заказчику. В соответствии с п. 1 ст. 779 ГК РФ обязанности исполнителя ограничиваются совершением определенных действий (осуществлением определенной деятельности) по заданию заказчика. Подобная формулировка, по мнению проф. Ю.В. Романца, исключает возможность для сторон договора возмездного оказания услуг согласовать передачу какого-либо результата заказчику, равно как и выплату исполнителю вознаграждения за достижение указанного результата². К аналогичным выводам пришел КС РФ при рассмотрении вопроса о соответствии закону практики выплаты юристам так называемых гонораров успеха — за достижение положительно результата по

¹ См., например: *Гордон М.В.* Система договоров в советском гражданском праве // Ученые записки Харьков. юрид. ин-та. Вып. 5. Харьков, 1954. С. 65–66; *Иоффе О.С.* Указ. соч. С. 72–73.

¹ См.: п. 2 ст. 1 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40.

² См.: *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 82.

итогах судебного разбирательства. Конституционный Суд РФ подчеркнул, что свобода договора имеет объективные пределы. Определяя исчерпывающим образом такое существенное условие договора возмездного оказания услуг, как его предмет, законодатель намеренно не включил в него достижение какого-либо результата, поскольку даже в рамках одного вида услуг результат, ради которого заключается договор, в каждом конкретном случае не всегда достижим. Следовательно, заключая договор возмездного оказания услуг, стороны, будучи свободны в определении цены договора, сроков его исполнения, порядка и размера оплаты, вместе с тем не вправе изменять императивное требование закона о предмете данного договора¹.

¹ Постановление КС РФ от 23 января 2007 г. № 1-П // Вестник КС РФ. 2007. № 1.

Глава 2

Злоупотребление свободой договора: сущность, типы и формы, правовые последствия

§ 1. Злоупотребление субъективным правом и злоупотребление свободой договора: общее и особенное

Злоупотребление правом относится к числу дискуссионных тем в теории гражданского права. Высказываются различные мнения относительно того, корректно ли использовать подобный термин в законодательстве, относится ли злоупотребление правом к числу противоправных действий (правонарушений), какие санкции могут применяться в отношении лица, злоупотребившего правом.

В 70-е гг. XX в. проф. В.П. Грибанов предложил рассматривать злоупотребление правом как **особый тип гражданского правонарушения, при котором управомоченное лицо осуществляет принадлежащее ему субъективное право с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения**¹. Эта концепция получила признание в отечественной науке, вошла во многие учебники по граж-

¹ См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 62–63.

данскому праву, послужила отправной точкой для последующих научных исследований.

Согласно другому подходу идея о злоупотреблении правом почрочна, поскольку размывает четкую границу между осуществлением субъективного права (действием правомерным) и правонарушением. Действия, называемые злоупотреблением правом, в действительности находятся за пределами субъективного права. Использование конструкции злоупотребления правом чревато судебным произволом, противопоставлением «буквы» и «духа» закона, отрицанием в конечном итоге самих субъективных прав¹.

Споры относительно юридической природы злоупотребления правом продолжаются и в современной литературе². Не углубляясь в детали указанной дискуссии, согласимся с теми авторами, кто относит злоупотребление правом к числу противоправных действий. Предусмотренные в законе санкции в отношении лица, злоупотребляющего принадлежащим ему правом, наглядно свидетельствуют об отрицательном отношении законодателя к подобному поведению (ст. 10 ГК РФ).

Для злоупотребления свободой договора характерна часть тех признаков, с помощью которых в литературе описывают феномен злоупотребления субъективным правом: видимость легальности поведения субъекта; использование недозволенных средств и способов осуществления права (свободы); осуществление права вопреки его социальному назначению; осознание лицом незаконности своих действий (наличие умысла); причинение ущерба другим лицам вслед-

¹ См., например: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. М., 2001. С. 116–117; *Кудрявцев В.Н., Малеев Н.С.* Закон и пределы правомерного поведения // Советское государство и право. 1980. № 10. С. 38.

² Об этом свидетельствует обилие диссертаций, посвященных злоупотреблению правом. См., например: *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; *Зайцева С.Г.* Злоупотребление правом как правовая категория: Вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2003; *Тимаева И.А.* Злоупотребление правом в корпоративных отношениях: вопросы квалификации, способы гражданско-правовой защиты: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007; *Радченко С.Д.* Злоупотребление правом в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; *Малиновский А.А.* Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: дис. ... д-р юрид. наук. М., 2009.

ствие совершения вышеуказанных действий. Сходны и предпосылки возникновения на практике случаев злоупотребления субъективным гражданским правом и свободой договора: пробельность гражданского закона или недостаточная четкость правовой регламентации тех или иных отношений, обусловленная общедозволительной направленностью и диспозитивностью гражданско-правового метода регулирования¹.

Специфика злоупотребления свободой договора заключается в том, что многие формы злоупотребления прямо запрещены законом², например, продавцу (исполнителю) запрещается навязывать потребителю дополнительные товары (работы, услуги), а также включать в договор условия, ущемляющие законные интересы потребителя³, хозяйствующим субъектам запрещается заключать соглашения, направленные на ограничение или устранение конкуренции на товарном рынке⁴. Несоблюдение указанных запретов является основанием для привлечения субъекта, допустившего злоупотребление, к гражданской, административной и даже уголовной ответственности. В отличие от злоупотребления субъективным

¹ Подробнее о ситуациях «правовой неопределенности» см.: *Волков А.В.* Злоупотребления гражданскими правами: проблемы теории и практики: монография. М., 2009. С. 211 и след.

² Следует согласиться с А.В. Волковым в том, что о злоупотреблении субъективным гражданским правом можно говорить лишь в отсутствие специальной нормы, запрещающей те или иные действия (бездействие). В противном случае утрачивается специфика данного типа правонарушения и вообще потребность в использовании конструкции злоупотребления правом. См.: *Волков А.В.* «Иные формы» злоупотреблений гражданскими правами по ст. 10 ГК РФ // Исполнительное право. 2008. № 2. С. 2–3.

В то же время судебная практика исходит из возможности применения ст. 10 ГК РФ в совокупности с другими положениями кодекса или иных федеральных законов. В обзоре практики ВАС РФ по вопросам применения ст. 10 ГК РФ приводится соответствующий пример: суд признал недействительным договор купли-продажи имущества на основании п. 2 ст. 10 и ст. 168 ГК РФ, поскольку со стороны покупателя имело место злоупотребление правом при заключении договора. См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 (п. 9) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 2.

³ См.: пп. 1, 2 ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

⁴ См.: ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

гражданским правом, которое относят к особому типу правонарушений, злоупотребление свободой договора в большинстве случаев является правонарушением безусловным (обычным) и влечет применение соответствующих мер гражданско-правовой ответственности. В целом злоупотребление свободой договора можно определить как **умышленное несоблюдение одним из контрагентов предусмотренных законом ограничений договорной свободы, повлекшее причинение ущерба другому контрагенту, третьим лицам или государству.**

Несмотря на отмеченные выше особенности злоупотребления свободой договора, в литературе встречаются попытки рассматривать данное явление с позиции классического злоупотребления субъективным правом. Поводом служит то обстоятельство, что в ст. 10 ГК РФ упоминается о злоупотреблении доминирующим положением на товарном рынке. С точки зрения терминологии, по мнению В.Н. Даниленко, правильнее было бы говорить о злоупотреблении гражданским правом хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке. Иными словами, доминирующее положение — это лишь средство для злоупотребления правом¹. Что касается характеристики указанного права, то здесь автор солидарен с Ю.Л. Ершовым и М.Ю. Козловой — речь идет о «праве свободного заключения договора», включая свободу установления цен на собственную продукцию, свободу выбора контрагента по договору и т.д.²

Как представляется, неточность формулировки ст. 10 ГК РФ гораздо существеннее. Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке не может быть отнесено к числу злоупотреблений субъективным гражданским правом, поскольку образует состав гражданского и административного правонарушений (или уголовного преступления — в случае причинения крупного ущерба). Действия или бездействие, прямо запрещенные законом под угрозой применения соответствующих мер ответственности, не могут рассматривать-

¹ См.: Даниленко В.Н. Гражданско-правовая ответственность за злоупотребление доминирующим положением на товарных рынках: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7–8.

² См.: Ершов Ю.Л. Указ. соч. С. 117; Козлова М.Ю. Указ. соч. С. 116–117; Даниленко В.Н. Указ. соч. С. 42.

ся ни при каких обстоятельствах в качестве осуществления субъективного права¹.

§ 2. Типы и формы злоупотребления свободой договора. Правовые последствия злоупотребления

В литературе существуют различные классификации форм злоупотребления субъективным гражданским правом. Чаще всего упоминают о шикане (осуществлении права исключительно с намерением причинить вред другому лицу), злоупотреблении доминирующим положением на товарном рынке и недобросовестной конкуренции, что вполне соответствует буквальному смыслу положений ст. 10 ГК РФ. Ряд авторов рассматривают в качестве самостоятельной формы злоупотребления использование недозволенных средств защиты субъективного права, в том числе процессуальных: применение собственником опасных для окружающих охранных устройств (источников электроэнергии высокого напряжения, капканов и проч.)², умышленное затягивание ответчиком судебного разбирательства по делу (заявление заведомо необоснованных ходатайств, уклонение от получения судебных извещений и проч.)³.

Использование единого критерия для классификации позволяет, по мнению О.А. Поротиковой, говорить лишь о двух формах злоупотребления правом: шикане и иных случаях злоупотребления правом, где причинение вреда другому лицу не является основной целью.

¹ Следует согласиться с А.В. Волковым в том, что злоупотребление доминирующим положением и недобросовестная конкуренция на товарном рынке уже давно обрели свою самостоятельность как явления и не вписываются в модель злоупотребления субъективным гражданским правом (ст. 10 ГК РФ). Подробнее см.: Волков А.В. Недобросовестная конкуренция и злоупотребление доминирующим положением на рынке как формы злоупотребления правом // Законность. 2009. № 11. С. 34–35.

² См.: Гражданское право. Ч. I: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1996. С. 227 (автор главы — А.П. Сергеев).

³ См., например: Радченко С.Д. Применение запрета злоупотребления правом в арбитражном процессе // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М., 2008; Гордейчук С. Злоупотребление правом на защиту // Законность. 2006. № 12.

В рамках второй формы автор выделяет злоупотребления в предпринимательской сфере (злоупотребление доминирующим положением, недобросовестная конкуренция, ненадлежащее использование товарного знака), злоупотребления при осуществлении права собственности (злоупотребления сосособственников в отношении друг друга, негуманное обращение с животными, бесхозяйное содержание жилого помещения или культурных ценностей), злоупотребления при осуществлении родительских прав, злоупотребления при осуществлении исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности¹. Как видно из данного перечня, разграничение злоупотреблений правом внутри второй формы проведено по субъектному составу отношений и характеру субъективного права, которым злоупотребляют. К злоупотреблениям субъективным правом отнесены и те случаи, когда лицом не исполняются возложенные на него законом обязанности — бремя содержания определенного имущества, родительские «права-обязанности» по содержанию и воспитанию детей. Такой подход представляется некорректным, поскольку нивелирует различие между субъективным правом и субъективной обязанностью, между злоупотреблением правом и правонарушением.

А.В. Волков отмечает, что классификация форм злоупотребления правом может быть проведена по следующим критериям: форма вины, характер причиненного вреда, субъектный состав отношений, источник (предпосылки) злоупотребления, преследуемая цель, используемые для злоупотребления средства и проч. Наибольший практический интерес, по словам автора, представляют классификации с использованием последних двух критериев: средства злоупотребления и преследуемой цели. Под средством злоупотребления автор понимает то или иное субъективное гражданское право и, соответственно, выделяет:

- а) злоупотребление правом собственности;
- б) злоупотребление неимущественными правами (требованиями), в том числе **правом на свободу заключения договора и определение его условий;**
- в) злоупотребление гражданско-правовыми обязанностями;
- г) злоупотребление правом на защиту.

¹ Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007 // СПС «КонсультантПлюс».

Необходимость разделения злоупотребления правом на четыре вышеуказанные формы объясняется, по словам автора, существующим в теории делением прав на вещные и обязательственные, а также особенностями самих злоупотребительных актов¹. О некорректности отождествления злоупотребления субъективного права с неисполнением субъективной обязанности уже было сказано выше. Представляется также весьма сомнительным отнесение свободы заключения договора к числу неимущественных прав (требований) и рассмотрение указанного явления сквозь призму злоупотребления субъективным гражданским правом (ст. 10 ГК РФ).

Заслуживает внимания проводимая А.В. Волковым классификация злоупотребительных актов в зависимости от преследуемой цели:

- а) направленные исключительно на причинение вреда другому лицу;
- б) направленные на получение имущественной выгоды (обогащения);
- в) совершенные с целью уклонения от исполнения обязанностей (в том числе публично-правовых);
- г) совершенные с целью воспрепятствовать кредиторам реализовать их права и законные интересы².

Автором перечислены основные мотивы, которыми руководствуются недобросовестные участники гражданского оборота при совершении разного рода злоупотреблений. Установление таких мотивов (истинных намерений сторон) существенно облегчает доказывание факта злоупотребления в ходе судебного разбирательства.

Классификация форм злоупотребления свободой договора может быть построена по сходным критериям: преследуемая цель, используемое средство для злоупотребления, субъектный состав отношений и проч. Так, в зависимости от используемого средства выделяем **три основных типа злоупотребления:**

- злоупотребление свободой заключать или не заключать договор с отдельными контрагентами;

¹ Подробнее см.: Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: монография. М., 2009. С. 296.

² См.: Волков А.В. Указ. соч. С. 299.

- злоупотребление свободой выбора вида заключаемого договора;
- злоупотребление свободой в определении условий договора.

Каждому из вышеуказанных типов злоупотребления соответствует один из элементов свободы договора (ст. 421 ГК РФ).

Внутри каждого из перечисленных типов существуют **конкретные формы злоупотребления свободой договора (частные случаи)**.

Злоупотребление свободой заключать или не заключать договор может проявляться в следующих действиях или бездействии:

- ведение переговоров без цели заключить договор (с намерением отвлечь контрагента от других коммерческих предложений, с целью получения информации, составляющей коммерческую тайну);
- уклонение коммерческой организации от заключения публичного договора (п. 3 ст. 426 ГК РФ);
- экономически или технологически не обоснованный отказ хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, от заключения договора с отдельными покупателями или заказчиками¹;
- заключение мнимых сделок с целью сокрытия имущества от кредиторов, получения необоснованной налоговой выгоды (п. 1 ст. 170 ГК РФ).

Злоупотребление свободой выбора вида заключаемого договора, как правило, находит свое выражение в форме притворных сделок (п. 2 ст. 170 ГК РФ). Кроме того, не исключена возможность злоупотреблений при заключении смешанного договора, когда соединение элементов нескольких договоров производится с целью ограничения прав одной из сторон договора или ущемления ее законных интересов².

Внутри последнего типа злоупотребления можно выделить следующие формы:

¹ См.: п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

² На практике встречаются примеры, когда соединение элементов договора аренды и договора возмездного оказания услуг осуществляется исключительно с целью «заблокировать» право заказчика отказаться от исполнения договора (п. 1 ст. 782 ГК РФ). Подробнее см.: *Кратенко М.В.* Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве. М., 2006. С. 91.

- включение в договор присоединения условий, явно обременительных для присоединяющейся стороны (ст. 428 ГК РФ);
- заключение кабальной сделки (ст. 179 ГК РФ);
- заключение сделки на крайне невыгодных условиях для одной из сторон (в ущерб интересам ее кредиторов);
- включение в договор с потребителем условий, ущемляющих его права по сравнению с правилами, предусмотренными законами и иными правовыми актами в области защиты прав потребителей;
- продажа потребителю одних товаров при условии обязательного приобретения потребителем других товаров;
- навязывание субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, своему контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора¹;
- заключение хозяйствующими субъектами ограничивающих конкуренцию соглашений².

В зависимости от формы злоупотребления свободой договора различаются правовые последствия, т.е. санкции в отношении лица, допустившего злоупотребление. Это может быть классический отказ в защите права, которым злоупотребляют (например, отказ в удовлетворении требования, основанного на несправедливых условиях договора), применение последствий недействительности сделки, изменение или расторжение договора по требованию потерпевшего и проч.³.

¹ См.: п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

² См.: ст. 11 Закона о защите конкуренции.

³ Несмотря на то, что в ст. 10 ГК РФ в качестве единственной санкции за злоупотребление правом предусмотрен отказ в его защите, в литературе высказано мнение о необходимости расширительного толкования и применения данной санкции. Отказ в защите права, которым злоупотребляют, в конкретной ситуации может означать не только отказ в удовлетворении исковых требований, основанных на злоупотреблении правом, но и удовлетворение иска потерпевшей стороны (вопреки возражениям лица, допустившего злоупотребление правом), и даже принудительное лишение права, которым злоупотребляют. Подробнее см.: *Волков А.В.* Злоупотребления гражданскими правами: проблемы теории и практики: монография. С. 282–284.

В тех случаях, когда злоупотребление свободой договора направлено против публичных интересов (злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке, извлечение необоснованной налоговой выгоды), последствия злоупотребления не исчерпываются гражданско-правовыми санкциями. Лицо может быть привлечено к административной, налоговой, уголовной ответственности.

Кроме выделения типов и форм, злоупотребления свободой договора могут быть классифицированы в зависимости от субъектного состава отношений: злоупотребления продавцов (исполнителей) в отношениях с потребителями; злоупотребления хозяйствующих субъектов на товарном рынке; злоупотребления налогоплательщиков при составлении налоговой отчетности и уплате налогов (извлечение необоснованной налоговой выгоды). Типы и формы злоупотребления свободой договора во всех перечисленных сферах могут совпадать или иметь много общего, однако правовые последствия злоупотреблений будут различными¹.

Например, навязывание несправедливых условий договора может иметь место как в отношениях продавца и потребителя, так и в отношениях между двумя хозяйствующими субъектами, один из которых занимает доминирующее положение на товарном рынке. В первом случае такие условия договора признаются ничтожными (п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей), во втором случае по требованию пострадавшего хозяйствующего субъекта или антимонопольного органа договор может быть изменен или расторгнут судом (пп. 6 п. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции)². Сложно объяснить, чем обусловлен различный подход законодателя к определению

¹ Главы с четвертой по седьмую настоящей работы посвящены анализу злоупотреблений свободой договора, встречающихся в отношениях между отдельными категориями субъектов: продавцами и потребителями, хозяйствующими субъектами товарного рынка, работодателем и работником, налоговым органом и налогоплательщиком. По ходу работы проводится сравнительный анализ форм злоупотреблений (соответствующих вышеуказанным группам отношений), выделяются их общие черты и особенности.

² Кроме того, в первом случае продавец может быть привлечен к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ («Включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя»), во втором же случае хозяйствующий субъект несет ответственность по ст. 14.31 КоАП РФ («Злоупотребление доминирующим положением»).

нию правовых последствий одного и того же типа злоупотребления свободой договора, тем более, что в общих положениях ГК РФ предпочтение отдается такому способу защиты, как изменение или расторжение договора по иску присоединившейся стороны (ст. 428).

Точно так же доказывание факта совершения мнимой сделки при рассмотрении спора между двумя частными субъектами, либо спора между налогоплательщиком и налоговым органом (по поводу извлечения необоснованной налоговой выгоды) имеет незначительные отличия¹. В обоих случаях суд устанавливает, исполнялась ли соответствующая сделка сторонами: изменилось ли место нахождения имущества, которое было предметом спорной сделки, есть ли доказательства его оплаты. Несмотря на сходство в доказывании факта злоупотребления, последствия разрешения вышеуказанных споров будут различными: в первом случае суд констатирует недействительность сделки и тем самым аннулирует ее юридический результат (переход права собственности, возникновение обязательства и проч.), во втором случае налоговый орган вправе произвести перерасчет суммы соответствующего налога, после чего взыскать с налогоплательщика сумму задолженности, пени и штрафные санкции².

§ 3. Использование гражданско-правовых институтов и терминов в других отраслях права. Публично-правовые аспекты злоупотребления свободой договора

Гражданское законодательство определяет основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, регулирует договорные и иные обязательства, придает юридическую форму всему экономическому обороту. Его термины и категории используются для построения норм других отраслей пра-

¹ Подробнее см.: *Щекин Д.М.* Налоговые последствия недействительных сделок. М., 2004. С. 74 и след.

² См.: постановление Пленума ВАС РФ от 10 апреля 2008 г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 5 (п. 7).

ва, включая публично-правовые отрасли: налоговое право, административное право, уголовное право. Подобное заимствование понятийного аппарата гражданского права становится своеобразной нормой законотворческого процесса.

В гл. 22 УК РФ содержится описание составов преступлений в сфере экономической деятельности: незаконной банковской деятельности, лжепредпринимательства, незаконного использования товарного знака, преднамеренного банкротства и проч. Привлечение к уголовной ответственности за совершение подобных преступлений во многом зависит от гражданско-правовой квалификации действий обвиняемого, а также имеющихся у следователя познаний в области гражданского права, законодательства о банках и банковской деятельности, законодательства о банкротстве.

Возьмем, к примеру, состав незаконной банковской деятельности (ст. 172 УК РФ). Объективная сторона данного преступления может выражаться в следующих действиях: осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение обязательно; осуществление банковской деятельности с нарушением лицензионных требований и условий¹. Наибольшее распространение на практике получила первая форма, т.е. осуществление без специального разрешения некоторых банковских операций: привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц, осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, купля-продажа иностранной валюты в наличной форме².

Привлечение банком денежных средств физических лиц, как правило, оформляется с помощью договора банковского вклада (гл. 44 ГК РФ). Размещение денежных средств может осуществляться посредством заключения банком кредитного договора с заемщиком (§ 2 гл. 42), договора банковского счета с условием о кредитовании

¹ Условием привлечения к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 172 УК РФ является причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству, либо извлечение дохода в крупном размере.

² См.: ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

счета (ст. 850) или иного договора, отвечающего требованиям гражданского законодательства¹.

Субъекты, осуществляющие банковские операции без лицензии, стараются завуалировать незаконный характер своей деятельности. С этой целью привлечение денежных средств граждан и их последующее размещение оформляется договорами займа или иными договорами, формально не подпадающими под признаки банковской сделки (банковской операции). В связи с этим при оценке правовой природы договоров, используемых для привлечения и размещения денежных средств, имеют значение не только легальные определения договоров займа, банковского вклада и банковского кредита в ГК РФ, но и сложившиеся в банковской практике правила, обычаи делового оборота, обычные условия банковских сделок. В частности, для практики банковского кредитования характерны проверка платежеспособности заемщика (предоставление заемщиком сведений о размере заработной платы), выплата банку комиссии за предоставление кредита, наряду с выплатой процентов за пользование кредитом, что не свойственно обычному договору займа. При заключении договора банковского вклада в качестве одной из целей вкладчик преследует накопление денежной суммы, поэтому многие договоры банковского вклада предусматривают право вкладчика пополнять сумму вклада (в отличие от классического договора займа). Для квалификации деятельности по выдаче займов в качестве банковской важен и признак систематичности заключения соответствующих договоров, что неоднократно подчеркивалось в обобщениях судебной практики².

Описание состава экономического преступления с помощью гражданско-правовых или иных специальных терминов способствует тому, что некоторые следователи обращаются к специалистам в области гражданского права с просьбой дать экспертное заключение о наличии в действиях обвиняемого признаков объективной

¹ Подробнее см.: Положение ЦБ РФ от 31 августа 1998 г. № 54-П «О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)» // Вестник Банка России. 2001. № 73.

² См.: п. 4 Информационного письма ВАС РФ от 10 августа 1994 г. № С1-7/ОП-555 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной арбитражной практике» // Вестник ВАС РФ. 1994. № 10.

стороны преступления¹. Проиллюстрируем это на конкретном примере.

☑ В январе 2008 г. на кафедру гражданского права Сибирского федерального университета (г. Красноярск) поступило обращение из Главного следственного управления ГУВД Красноярского края с просьбой дать экспертное заключение по вопросу о наличии признаков банковской деятельности (банковских операций) в деятельности ООО «К». Как следовало из текста обращения, в отношении директора общества было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 172 УК РФ: незаконная банковская деятельность, сопряженная с извлечением дохода в особо крупном размере².

Директору общества вменялось в вину то, что в период с 2000 по 2005 гг. ООО «К», не являющееся кредитной организацией, осуществляло привлечение денежных средств физических лиц по договорам займа и договорам поручения по накоплению сумм первоначального взноса. Одновременно в указанный период ООО «К» осуществляло размещение привлеченных денежных средств от своего имени и за свой счет по договорам займа и договорам об оказании услуг по приобретению и передаче имущества в аренду с правом выкупа. Вышеуказанная деятельность являлась основным источником дохода для общества. В результате ее осуществления в указанный выше период ООО «К» извлекло доход в сумме 1,3 млн руб. В качестве доказательств осуществления обществом незаконной банковской деятельности в 2000—2005 гг. следственными органами были изъяты и приобщены к материалам уголовного дела соответствующие договоры.

По **договору накопительного займа** гражданин (заимодавец) передавал в собственность ООО «К» (заемщик) деньги, а заемщик брал на себя обязательство вернуть такую же сумму денег и уплатить проценты. В соответствии с условиями договора за-

¹ По вопросу о допустимости проведения «правовой экспертизы» при расследовании уголовного дела и ее доказательственном значении см.: *Плесовских Ю.Г.* Оценка судом заключений «правовых судебных экспертиз» в уголовном процессе // Российский судья. 2006. № 9; *Эксархопуло А.А.* Специальные познания в уголовном процессе и их нетрадиционные формы // Вестник криминалистики. Вып. 2. М., 2001.

² В соответствии с примечанием к ст. 169 УК РФ особо крупным признается доход в сумме, превышающей 1 млн руб.

имодавец мог в любое время увеличивать сумму займа, что не влияло на размер процентной ставки.

По **договору поручения по накоплению суммы первоначального взноса** ООО «К» (поверенный) возлагало на себя обязательство принимать от гражданина (доверитель) денежные средства и аккумулировать их на своем расчетном счете до размера суммы, необходимой гражданину для первоначального взноса по оплате товара. В соответствии с условиями договора доверитель получал право в любое время вносить в кассу поверенного дополнительные суммы с целью накопления. Также договором было предусмотрено, что на вносимые доверителем денежные средства поверенный начисляет проценты. Договором устанавливалось, что срок накопления не может быть менее трех месяцев, а при досрочном расторжении договора по инициативе доверителя накопленные средства возвращаются доверителю без начисления процентов.

По **договору займа** ООО «К» (заимодавец) передает гражданину (заемщику) денежные средства для оплаты стоимости бытовых товаров, а заемщик обязуется вернуть сумму займа и уплативать проценты в размере 10% ежемесячно. В соответствии с договором при заключении договора заемщик оплачивает заимодавцу комиссионный сбор в размере 5% от суммы займа. Также в соответствии с договором для оформления договора займа заемщик обязан предоставить справку с места работы о размере заработной платы.

Таким образом, в первом и втором случаях ООО «К» привлекало денежные средства граждан во вклады. При этом, как представляется, не имеет значения наименование договора (договор займа, договор поручения по накоплению суммы первоначального взноса и проч.). В договорах указан минимальный срок займа и отказ в выплате процентов при досрочном истребовании займа, что обеспечивает заемщику (ООО «К») возможность использования привлеченных средств по своему усмотрению, в том числе путем кредитования других лиц. При этом заимодавцу (гражданину) не запрещается пополнять сумму вклада. В последнем случае ООО «К» само выступает в роли заимодавца, предоставляя денежные средства гражданину, и за выдачу займа гражданин уплачивает обществу вознаграждение, что характерно для банковского кредитования.

Для выдачи займов ООО «К» также использовало **договор возмездного оказания услуг по приобретению и передаче**

в аренду имущества с правом выкупа. По условиям такого договора общество приобретало определенное имущество, указанное заказчиком (гражданином), и затем передавало это имущество заказчику в аренду с правом выкупа. Внешне подобная сделка напоминает финансовую аренду (лизинг). Однако имущество, предоставляемое гражданам в аренду с правом выкупа (сотовые телефоны и проч.), не отражалось в бухгалтерской отчетности ООО «К» в качестве материальных ценностей, товарных запасов. Покупка товаров носила притворный характер, скрывая под собой прямое кредитование заказчиков (в виде предоставления денежных средств), а арендная плата скрывала под собой проценты за пользование суммой кредита.

Изучив представленные договоры, сотрудники кафедры пришли к выводу, что в них имеются условия, характерные для банковских сделок (банковских операций по привлечению денежных средств во вклады и их последующему размещению).

Незаконная банковская деятельность не исчерпывается одним лишь привлечением денежных средств граждан и их последующим размещением. Это лишь наиболее опасная ее форма. В силу несовершенства российского законодательства о расчетах и его отставания от общемировых процессов в настоящее время процветают и другие формы незаконного предпринимательства, близкие по своей природе к банковской деятельности. Так, благодаря Интернет-ресурсам граждане имеют возможность совершать покупки с помощью виртуальных денег (через платежные системы *Web-money*, Яндекс-деньги и проч.) и даже хранить эти деньги в так называемых Web-кошельках. Нет необходимости объяснять, что подобные услуги электронных платежных систем очень напоминают классические банковские операции: осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, открытие и ведение банковских счетов. Учитывая потенциальную опасность неконтролируемого функционирования электронных платежных систем, в сентябре 2000 г. Европарламентом была принята Директива 2000/46/ЕС о пруденциальном регулировании электронных платежных систем¹, с пожеланием к членам Евросоюза гармонизировать свое внутреннее законодательство по данно-

¹ Directive of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on the taking up, pursuit of and prudential supervision of the business of electronic money institutions // http://ec.europa.eu/internal_market/payments/legislation_en.htm.

му вопросу. Остается надеяться, что российский законодатель учтет эти пожелания и упорядочит деятельность виртуальных платежных агентов, как это было сделано в отношении деятельности платежных агентов, принимающих платежи наличными денежными средствами от физических лиц¹.

Еще большая взаимосвязь существует между нормами гражданского и налогового законодательства. По словам М.Ю. Чельшева, предприниматель выстраивает свои гражданско-правовые отношения с учетом норм налогового права и закрепленных в нем льгот. Будучи правовой формой экономических отношений, гражданско-правовой договор становится важнейшим средством налогового планирования². В ряде случаев порядок расчета налогооблагаемой базы и сроки уплаты налога зависят от того, как конкретная хозяйственная операция трактуется в гражданском праве³.

Налоговый кодекс РФ содержит правило о том, что институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено кодексом (п. 1 ст. 11). Посредством использования институтов и терминов гражданского права законодатель:

- определяет объекты налогообложения, в качестве которых могут выступать имущество и имущественные права; реализация товаров, работ и услуг (ст. 38 НК РФ);
- устанавливает особенности исчисления налогооблагаемой базы. Например, в ст. 155 кодекса предусмотрены особенности исчисления налогооблагаемой базы по НДС для доходов,

См. также: Правила осуществления операций с электронными деньгами, утв. постановлением Правления Национального Банка Республики Беларусь от 26 ноября 2003 г. № 201 // <http://pravo.kulichki.ru/zak/year2003/doc04090.htm>.

¹ См.: Федеральный закон от 3 июня 2009 г. № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» // СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2758.

² Подробнее см.: Чельшев М.Ю. Взаимодействие гражданского и налогового права в регулировании отношений с участием предпринимателей: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1998. С. 153–154.

³ См.: Гусева Т.А. Свобода выбора договора и экономическая обоснованность налога // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 3. С. 29.

полученных от реализации имущественных прав; в ст. 156 — для доходов, полученных по договорам посреднического типа (поручения, комиссии, агентирования); в ст. 158 — для доходов от реализации предприятия как имущественного комплекса;

- устанавливает исключения из налогооблагаемой базы. В соответствии с п. 1 ст. 251 кодекса при определении налогооблагаемой базы по налогу на прибыль не учитываются доходы в виде имущества или имущественных прав, которые получены в форме залога, задатка или иного способа обеспечения обязательств, и т.д.

Использование в НК РФ гражданско-правовых понятий не лишено определенных недостатков и неточностей. Так, в соответствии с п. 2 ст. 149 НК РФ освобождаются от налогообложения НДС **услуги по предоставлению в пользование жилых помещений**. В той же статье упоминаются **услуги** некоммерческих образовательных учреждений **по сдаче в аренду помещений**. Между тем, любому специалисту в области гражданского права хорошо известно, что договоры аренды и найма жилого помещения относятся к группе договоров о передаче имущества в пользование (а не к договорам об оказании услуг).

Краткость законодателя при описании элементов налогообложения с использованием гражданско-правовых терминов часто приводит к правовой неопределенности и затрудняет ведение налогоплательщиком учета хозяйственных операций. Федеральным законом от 19 июля 2007 г. № 195-ФЗ были внесены изменения в п. 2 ст. 149 НК РФ (дополнен пп. 26), согласно которым не подлежит налогообложению НДС реализация исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ, а также прав на использование указанных результатов интеллектуальной деятельности на основании лицензионного договора. О том, что данная льгота не распространяется на договоры купли-продажи экземпляров программ для ЭВМ (компакт-диски с программным обеспечением), Минфину России пришлось объяснять в многочисленных разъяснениях¹. Еще большее количество споров

¹ См.: письма Минфина России от 29 декабря 2007 г. № 03-07-11/649, от 22 января 2008 г. № 03-07-11/23, от 19 февраля 2008 г. № 03-07-11/68 // СПС «КонсультантПлюс».

возникает по поводу предусмотренного в той же статье кодекса освобождения от налогообложения НДС доходов, полученных по договорам о выполнении образовательными учреждениями **научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ**. Налоговые органы ориентируются не столько на характер выполняемых по договору работ, сколько на наличие у исполнителя (налогоплательщика) статуса аккредитованной научной организации¹.

Удивляет также тот факт, что в НК РФ получили «прописку» институты, далеко не бесспорные с точки зрения гражданского права: операции РЕПО с ценными бумагами (ст. 282)², услуги по предоставлению персонала или так называемый аутсорсинг (пп. 19 п. 1 ст. 264)³, премии, выплачиваемые продавцом покупателю вследствие выполнения определенных условий договора поставки (пп. 19.1 п. 1 ст. 265)⁴. При этом популярность на практике договоров аутсорсинга объясняется не только их положительным экономическим эффектом (сокращением издержек работодателя по найму и высвобождению работников), но и тем, что данный институт позволяет налогоплательщику извлекать налоговую выгоду, далеко не всегда обоснованную⁵.

¹ См., например: постановление ФАС Московского округа от 12 сентября 2008 г. № КА-А40/8498-08; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 октября 2006 г. № А19-251/05-40-Ф02-5302/06-С1 // СПС «КонсультантПлюс».

² Обзор позиций по вопросу о правовой природе сделок РЕПО смотрите в следующей работе: Павлодский Е.А. РЕПО — гражданско-правовой договор // Журнал российского права. 2008. № 3.

³ О правовой природе договора аутсорсинга см.: См.: Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и право. 2004. № 9; Шиткина И.С. Договор предоставления персонала: Что это такое? // Хозяйство и право. 2004. № 1.

⁴ Подробнее см.: Кратенко М.В. Премии и скидки по дистрибьюторскому договору (к вопросу о нетипичных договорных отношениях) // Закон. 2008. № 7.

⁵ Так, суд признал необоснованными расходы общества в виде выплат по договорам аутсорсинга, поскольку договоры были заключены обществом исключительно с целью ухода от налогообложения. В качестве предоставленного персонала фигурировали бывшие работники общества, которые после увольнения из общества и приема в штат другой организации фактически сохранили трудовые отношения с обществом: место, режим их работы и выполняемая трудовая функция не изменились (постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 июня 2009 г. № А44-3292/2008 // СПС «КонсультантПлюс»).

Глава 2. Злоупотребление свободой договора: сущность, типы и формы

Недостатки юридической техники всегда были благодатной почвой для разного рода злоупотреблений. При использовании гражданско-правовых терминов в диспозициях норм уголовного и налогового права законодатель должен стремиться к тому, чтобы исключить возможность их многозначного толкования, «обхода» соответствующих уголовно-правовых запретов или извлечения налоговой выгоды посредством произвольного выбора вида заключаемого договора, включения в договор тех или иных условий.

Глава 3

Общие злоупотребления при заключении договора¹

§ 1. Сделки с пороками воли: мнимые, притворные, кабальные

Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). Сделки могут быть односторонними и двух- или многосторонними (договоры) — в зависимости от числа участвующих в сделке сторон.

Среди всех юридических фактов, влекущих гражданско-правовые последствия, сделки имеют наибольшее распространение. Будучи средством индивидуального (поднормативного) регулирования, сделки позволяют субъектам гражданского оборота самостоятельно определять содержание связывающего их право-

¹ В качестве общих рассматриваются такие формы злоупотребления свободой договора, которые встречаются в отношениях между любыми субъектами. Правовую основу для защиты от подобных злоупотреблений составляют нормы части первой ГК РФ о мнимых и притворных сделках (ст. 170), о кабальных сделках (ст. 179), об ответственности за отказ или уклонение от заключения публично-го договора (ст. 426), о последствиях включения в стандартный договор несправедливых условий (ст. 428). Обращение к перечисленным нормам допустимо и в тех случаях, когда специальное законодательство (о защите прав потребителей, антимонопольное, трудовое) не предусматривает санкций за те или иные формы злоупотребления свободой договора.

отношения, устанавливать взаимные права, обязанности и ответственность¹.

Основными элементами сделки являются внутренняя воля субъекта и ее внешнее проявление (волеизъявление), посредством которого субъект сообщает о своих намерениях третьим лицам. Особенностью договора является то, что для его заключения требуется **выражение согласованной воли двух или более сторон**. Волеизъявление может быть прямым (непосредственным), в том числе в устной или письменной форме, либо косвенным (опосредованным). В последнем случае о внутренней воле субъекта судят по тому, какие действия он совершает. Так, выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (в каталогах, буклетах) признаются предложением заключить договор (офертой), независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора розничной купли-продажи (п. 2 ст. 494 ГК РФ). В свою очередь, совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, уплата соответствующей суммы и проч.), считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте (п. 3 ст. 438 ГК РФ).

К условиям действительности сделки традиционно относят наличие дееспособности у субъекта (субъектов) сделки, соответствие между внутренней волей и волеизъявлением², законность содержа-

ния сделки, соблюдение предусмотренной законом формы волеизъявления.

Соответствие между волеизъявлением субъекта и его внутренней волей имеет место тогда, когда субъект имеет правильное представление о совершаемой им сделке и достигаемом ею результате (при обычных условиях), при этом его желание совершить сделку является добровольным и серьезным.

Все случаи расхождения между внутренней волей и ее внешним проявлением, по словам Д.Д. Гримма, могут быть сведены в две группы: непреднамеренные и преднамеренные. Непреднамеренным будет такое несоответствие воли и волеизъявления, которое вызвано воздействием на субъекта некой внешней причины (обман или принуждение со стороны контрагента, третьих лиц), либо возникло вследствие ошибочного представления субъекта о природе сделки и достигаемом ею результате (заблуждение). К случаям преднамеренного несоответствия воли и волеизъявления следует отнести совершение сделки без серьезного намерения вызвать правовые последствия (шуточные сделки), либо с целью «пустить пыль в глаза» третьим лицам, скрыть от них истинные намерения сторон (симулированные сделки, включающие в себя мнимые и притворные)¹.

В современной литературе к сделкам с пороком воли относят:

- мнимые и притворные сделки (ст. 170 ГК РФ);
- сделки, совершенные гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК РФ);
- сделки, совершенные под влиянием заблуждения, возникшего по вине контрагента или по независящим от сторон причинам (ст. 178 ГК РФ);
- сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, вследствие злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, а также кабальные сделки, со-

¹ Подробнее см.: *Егоров Ю.П.* Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. Новосибирск, 2004. С. 140.

² Вопрос о том, какой из этих элементов имеет более весомое значение, неоднократно обсуждался в литературе. Одни авторы высказывались в пользу приоритета внутренней воли (Н.В. Рабинович, В.П. Шахматов), другие отдавали предпочтение волеизъявлению в целях обеспечения стабильности гражданского оборота, защиты интересов третьих лиц (И.Б. Новицкий, С.В. Занковская). По мнению третьих, оба указанных элемента имеют одинаково важное значение для действительности сделки (М.М. Агарков, О.А. Красавчиков). Подробнее см.: *Хейфец Ф.С.* Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. 2-е изд., доп. М., 2001. С. 8–9.

В законодательстве получил закрепление последний из указанных подходов. Несоответствие волеизъявления внутренней воле субъекта может служить основанием для признания сделки недействительной (ст. 170, 178, 179 ГК РФ и пр.). В то же время при толковании условий договора суд в первую очередь принимает во

внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений, и только в случае их неясности общая воля сторон договора выявляется посредством анализа предшествовавших договору переговоров, установившейся во взаимоотношениях сторон практики, последующего поведения сторон (ст. 431 ГК РФ).

¹ Подробнее см.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 137–138.

вершенные лицом вынуждено, вследствие стечения тяжелых обстоятельств и на крайне невыгодных условиях, чем другая сторона воспользовалась (ст. 179 ГК РФ)¹.

Из данного перечня видно, что пороки воли могут быть вызваны умышленными действиями одной или обеих (всех) сторон сделки. В таких случаях вполне справедливо говорить о злоупотреблении свободой договора — склонении другого лица к совершению сделки путем принуждения или обмана, совершении сделки для видимости в ущерб интересам третьих лиц, государства.

Пороки воли отличаются тем, что носят скрытый характер. Внешне подобные сделки, как правило, соответствуют всем требованиям закона с точки зрения их содержания, соблюдения надлежащей формы, порядка заключения². В связи с этим представляется необоснованным отнесение некоторыми авторами мнимых и притворных сделок к сделкам с пороком содержания³. Судить о несоответствии волеизъявления внутренней воле субъектов можно по косвенным признакам: поведению сторон в период до и после совершения сделки (включая переговоры по условиям сделки, совершение реальных действий по ее исполнению), наличию или отсутствию какого-либо экономического смысла (разумных мотивов) в передаче имущества или финансовых средств, наличию притязаний третьих лиц в отношении имущества, являющегося предметом сделки и проч.

¹ Аналогичные составы сделок с пороком воли выделялись в литературе советского периода. См., например: *Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1. М., 2006. С. 292–322.

² Лишь в редких случаях для того, чтобы сделать вывод о притворности договора, достаточно изучить его содержание (текст). Например, в договоре могут присутствовать завуалированные условия той сделки, которую стороны действительно имели в виду. См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 августа 2008 г. № А56-35546/2007 (Суд согласился с доводами прокурора о том, что договор возмездного оказания услуг по эксплуатации приемно-передающего устройства фактически прикрывал передачу в аренду помещений. Вместо описания действий или деятельности исполнителя, договор четко определял параметры помещения (этаж, площадь), в котором будет располагаться соответствующее оборудование связи, принадлежащее заказчику).

³ См., например: *Гражданское право*. Ч. 1: учебник / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. С. 215 (автор главы — *М.В. Кротов*); *Шестакова Н.Д.* Недействительность сделок. СПб., 2001. С. 25.

Мнимые сделки

Заключение мнимых сделок является широко распространенной формой злоупотребления свободой договора. При этом могут преследоваться различные цели: сокрытие имущества от кредиторов; сокращение налогооблагаемой базы за счет увеличения состава расходов налогоплательщика, принимаемых к учету; получения разного рода выплат из бюджета.

В соответствии со ст. 170 ГК РФ мнимой считается сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия. Установление в судебном порядке мнимого характера сделки в целом опирается на указанное выше определение. Суд проверяет, исполнялась ли соответствующая сделка сторонами: изменилось ли место нахождения имущества, которое было предметом спорной сделки; есть ли доказательства его оплаты. Учитывается также тот факт, имеются ли между сторонами сделки родственные отношения либо отношения зависимости (аффилированности)¹.

Так, суд пришел к выводу о мнимом характере договора поставки, поскольку на момент заключения указанного договора товар находился в другом городе и не мог быть реально передан покупателю. Подписанную поставщиком и покупателем бестоварную накладную суд не признал достаточным доказательством исполнения договора поставки (постановление ФАС Поволжского округа от 28 июня 2007 г. № А72-830/06-21/19²).

Еще в одном случае, возвращая дело на новое рассмотрение, суд кассационной инстанции указал на необходимость дополнительной проверки следующих обстоятельств, свидетельствующих о

¹ Мнимый характер сделки предполагает, что ее стороны действовали недобросовестно (в ущерб интересам третьих лиц и ради собственной выгоды). Поэтому при оценке сделки на предмет мнимости могут учитываться и те обстоятельства, которые выделил ВАС РФ применительно к искам об истребовании имущества из чужого незаконного владения: родственные и иные связи между лицами, участвовавшими в заключении сделок; совмещение одним лицом должностей в организациях, совершавших такие сделки; участие одних и тех же лиц в уставном капитале этих организаций. См.: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» (п. 8) // *Вестник ВАС РФ*. 2009. № 1.

² СПС «КонсультантПлюс».

мнимом характере договора купли-продажи недвижимого имущества: сторонами договора являются заинтересованные лица; продавец уже после отчуждения имущества продолжает им пользоваться на основании договора аренды; отсутствуют доказательства оплаты покупателем стоимости имущества (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19 июля 2006 г. № А33-25172/05-Ф02-3213/06-С2¹).

Мнимый характер сделки выдает и такое поведение ее сторон в период после совершения сделки, которое никак не учитывает произведенных сделкой правовых последствий. Иными словами, контрагенты продолжают вести себя так, как будто и не заключали соответствующего договора.

Арбитражным судом рассмотрено заявление общества о замене взыскателя в исполнительном производстве, в связи с заключением между обществом (новый кредитор) и кооперативом (старый кредитор) договора купли-продажи имущественного права. Суд отказал в удовлетворении заявления со ссылкой на мнимый характер договора купли-продажи права требования. Из материалов дела следовало, что первоначальный кредитор (кооператив) уже после заключения вышеуказанного договора купли-продажи продолжал совершать действия по реализации своих прав как взыскателя по исполнительному листу — участвовал в судебных заседаниях по вопросу об отсрочке исполнения судебного решения, оспаривал бездействие должника и проч. В то же время общество (новый кредитор) не представило суду каких-либо доказательств, свидетельствующих о его намерении осуществить приобретенное по договору купли-продажи имущественное право (постановление ФАС Центрального округа от 1 октября 2008 г. № Ф10-4208/08²).

В некоторых случаях экономический эффект одной сделки нивелируется с помощью другой (последующей) сделки, при этом юридический результат первой сделки намеренно сохраняется в силе.

Предметом рассмотрения Президиума ВАС РФ стало дело о признании недействительными нескольких договоров купли-продажи зданий, заключенных между санаторием (продавцом) и обществом (покупатель). Первоначально истец (санаторий) обосновывал свои

требования положениями ст. 179 ГК РФ, но в последующем, при рассмотрении дела в апелляционной инстанции, уточнил основание иска и просил признать вышеуказанные договоры купли-продажи недействительными по ст. 170 ГК РФ (как мнимые сделки). Удовлетворяя иски, суды апелляции и кассации исходили из того, что непосредственно после государственной регистрации перехода права собственности на спорные здания к обществу (через 5 дней) стороны заключили договор аренды одного из вышеуказанных зданий. При этом арендная плата за пользование зданием в течение трех месяцев превысила стоимость (цену) здания, указанную в договоре купли-продажи. В результате совершения вышеуказанных сделок санаторий утратил практически все имущество, необходимое для достижения своих уставных целей, и задолжал обществу значительную сумму арендной платы. Изучив обстоятельства дела, Президиум ВАС РФ оставил в силе постановления судов апелляции и кассационной инстанции, дополнительно указав, что со стороны ответчика имело место злоупотребление правом при заключении договора (ст. 10 ГК РФ)¹.

Притворные сделки

Подобно мнимым сделкам, притворные сделки также не отражают действительного положения вещей — реальных хозяйственных операций. Притворные сделки могут совершаться с целью:

- сокрытия имущества от кредиторов²;
- распоряжения имуществом вопреки установленному в законодательстве запрету (удовлетворение требований одного из конкурсных кредиторов с нарушением очередности, дарение между коммерческими организациями³);

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² СПС «КонсультантПлюс».

¹ См.: постановление Президиума ВАС РФ от 20 мая 2008 г. № 15756/07 // СПС «КонсультантПлюс».

² Заключение притворной сделки одним из супругов с целью избежать раздела соответствующего имущества стало хрестоматийным примером. Супруг (или супруга) покупает какую-либо вещь, но оформляет сделку как договор дарения, руководствуясь тем, что в соответствии с п. 1 ст. 36 СК РФ имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар или по иным безвозмездным сделкам, является его личной собственностью.

³ См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11 декабря 2008 г. № Ф04-7540/2008 (решением суда первой инстанции отказано в иске о призна-

- распоряжения имуществом вопреки интересам лиц, имеющих преимущественное право на его приобретение (в собственность или пользование);
- распоряжения имуществом без получения согласия собственника или иного лица (передача в аренду имущества, закрепленного на праве хозяйственного ведения, без получения согласия уполномоченного органа¹, использование программ для ЭВМ под видом аренды компьютерной техники², уступка права требования без согласия должника);
- совершения сделки в «упрощенном» порядке («обход» процедуры совершения крупной сделки, сделки с заинтересованностью, приватизации имущества, размещения государственного заказа и проч.);
- снижения налоговой нагрузки и проч.

нии договора купли-продажи недвижимого имущества недействительным по ст. 170 и пп. 4 ст. 575 ГК РФ как прикрывающего безвозмездную передачу имущества. Постановлением кассационной инстанции решение отменено, дело направлено на новое рассмотрение с указанием суду первой инстанции определить, имеет ли место в спорном случае простая неэквивалентность взаимных предоставлений по договору, либо встречное предоставление является символической ценой, скрывающей безвозмездное отчуждение имущества).

¹ См.: постановление ФАС Дальневосточного округа от 20 апреля 2009 г. № Ф03-1375/2009 (по иску прокурора суд признал недействительным договор об оказании услуг, заключенный между ФГУП «Хабаровское книжное издательство» и ООО «Вика-Амур». Основанием послужило то, что указанный договор носит притворный характер — прикрывает сдачу в аренду имущества, принадлежащего предприятию на праве хозяйственного ведения (ст. 170 ГК РФ). Несмотря на то, что в качестве предмета оспариваемого договора были указаны действия по оказанию услуг досугового характера, фактически данный договор был заключен с целью предоставления ООО «Вика-Амур» в пользование помещения. Данный вывод суд обосновал представленными в дело документами: перечнем имущества, расположенного в помещении и переданного обществу для проведения мероприятий досугового характера; заявок общества на предоставление помещения третьему лицу и проч. Признав оспариваемый договор по существу договором аренды и установив, что в нарушение п. 2 ст. 295 ГК РФ помещение передано в пользование ООО «Вика-Амур» без согласия собственника данного объекта, суд сделал вывод о ничтожности прикрываемой сделки в соответствии со ст. 168 ГК РФ).

² См.: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 2 (п. 3).

Большинство споров связаны с нарушением преимущественного права покупки: доли в праве общей собственности (ст. 250 ГК РФ); доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (п. 4 ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹); акций в закрытом акционерном обществе (абз. 4 п. 3 ст. 7 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»²).

Преимущественное право покупки действует лишь при продаже доли (акции) третьим лицам, т.е. при заключении договора купли-продажи³. С целью «обхода» указанного права (сособственников, соучредителей или акционеров) владелец доли использует для отчуждения иную сделку — договор дарения, соглашение об отступном и проч. Доказать притворный характер подобных сделок, например, факт получения прежним владельцем доли какого-либо вознаграждения, практически невозможно⁴. Отчасти это объясняется тем, что на предмет притворности суды обычно оценивают лишь одну конкретную сделку, а не цепочку (совокупность) сделок, которые позволили недобросовестному лицу достичь желаемого результата в ущерб законным интересам других лиц.



Акционеры ЗАО «Петрофарм» (далее — Общество) А. Зигле и Н. Зигле обратились в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Ивановой, Кочергину, Кургановой о переводе на них прав и обязанностей покупателя по договору дарения акций от 24 июня 2005 г. и договору купли-продажи акций от 27 июня 2005 г. Решением от 10 сентября 2007 г., оставленным без изменения апелляционной инстанцией, в иске отказано.

¹ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

³ Право преимущественной покупки доли в праве общей собственности распространяется и на случаи отчуждения доли по договору мены (п. 5 ст. 250 ГК РФ).

⁴ См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 8 октября 2008 г. № А56-28784/2007 (суд отказал истцу в удовлетворении требований о признании договора дарения акций притворной сделкой и переводе на истца прав покупателя акций, поскольку истцом не представлены доказательства того, что за переданные акции одаряемый уплатил какую-либо денежную сумму дарителю).

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа, изучив кассационную жалобу истцов, не нашел оснований для отмены решения.

Как следует из материалов дела, между Ивановой (акционер Общества) и Кочергиным 24 июня 2005 г. подписан договор дарения 3 обыкновенных акций Общества. Право собственности Кочергина Ю.Н. на акции, перешедшие к нему по договору дарения, зарегистрировано в реестре акционеров Общества 25 июня 2005 г. Через два дня Курганова продала Кочергину, теперь уже также являющемуся акционером, еще 258 акций. Полагая, что заключенный между Ивановой и Кочергиным договор дарения акций совершен исключительно с целью ввести Кочергина в состав акционеров Общества для последующей продажи ему крупного пакета акций Кургановой в ущерб преимущественным правам других акционеров, А. Зигле и Н. Зигле обратились в суд с иском о признании договора дарения и последующего договора купли-продажи притворными сделками (ст. 170 ГК РФ), прикрывающими имевшую место в действительности продажу акций третьему лицу, а также с иском о переводе на себя прав покупателя.

Суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении исковых требований, посчитав, что истцы не доказали обстоятельств, предусмотренных п. 2 ст. 170 ГК РФ при совершении оспариваемой сделки дарения, а именно, получение Ивановой какого-либо встречного предоставления от Курганова. Доводы истцов о получении Ивановой денежных средств за акции не подтверждаются никакими доказательствами, кроме показаний самой Ивановой в ходе расследования уголовного дела. При рассмотрении настоящего спора Иванова свои прежние показания не подтвердила. При таких обстоятельствах суды первой и апелляционной инстанции пришли к правильному выводу о том, что истцами не доказан факт совершения ответчиками притворной сделки (постановление ФАС Северо-Западного округа от 28 апреля 2008 г. № А56-33842/2006).

В другом случае договор дарения одной акции лицу, не являющемуся акционером закрытого акционерного общества, и договор купли-продажи 2351 акций в пользу того же лица были заключены в один и тот же день! Несмотря на утверждения истца (акционера общества) о том, что вышеуказанные сделки по существу прикрывали единый договор купли-продажи 2352 акций и были совершены с нарушением преимущественного права

покупки акционеров общества, суд отказал в иске о признании указанных сделок притворными и переводе на истца прав покупателя акций. Причиной стало отсутствие в материалах дела доказательств оплаты подаренной акции. А преследуемый сторонами оспариваемых договоров результат (последующая продажа акций одаряемому), по мнению суда, не имеет значения для квалификации сделок в качестве притворных (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 5 мая 2009 г. № Ф04-1718/2009).

Подобная «схема», при которой будущий покупатель доли (акций) предварительно вводится в состав собственников, участников общества с ограниченной ответственностью или акционеров посредством дарения ему небольшой части доли или небольшого количества акций, стала настолько популярной, что упоминания о ней встречаются во многих юридических изданиях и справочно-правовых системах¹.

Анализ конкретной сделки, вырванной из контекста предшествующих и последующих обстоятельств, не всегда позволяет оценить истинные намерения сторон и наличие в сделке признаков притворности. Так, все попытки истца (должника) убедить суд в том, что ответчики заключили несколько сделок, в том числе договор поручительства, исключительно с целью обойти запрет на уступку права требования без согласия должника, закончились ничем. Суд констатировал, что оспариваемый должником договор поручительства, равно как и последующие действия поручителя по исполнению обязательства вместо должника, не противоречат закону. Переход прав кредитора к поручителю, исполнившему обязательства за должника, происходит в силу закона и не ущемляет интересы должника, поскольку объем его обязательств остается прежним². Возникает вполне резонный вопрос: с какой целью законодатель предусмотрел гарантии для должника при уступке права требования (п. 2 ст. 382 ГК РФ)?

¹ См., например: Кузнецова Л. Пределы преимущественного права // ЭЖ-Юрист. 2006. № 27. С. 5; Смагина О. Преимущественное право покупки в практике отчуждения комнат // Правовые вопросы недвижимости. 2006. № 1. С. 35–36.

² См.: постановление ФАС Московского округа от 22 марта 2007 г. № КГ-А40/167-07 // СПС «КонсультантПлюс».

Притворные сделки муниципальных образований

Притворные сделки присущи не только частным субъектам — физическим лицам, организациям. Анализ судебной практики показывает, что и публично-правовые образования (Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования) допускают подобные злоупотребления в своей деятельности.

В соответствии с п. 3 ст. 215 ГК РФ собственность муниципальному образованию разделяется на две категории: имущество, закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями (на праве хозяйственного ведения или оперативного управления), и средства бюджета и иное муниципальное имущество, не закрепленное за предприятиями и учреждениями, образующие казну соответствующего муниципального образования. Имущество, находящееся в муниципальной собственности, может быть передано в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества (ст. 217 ГК РФ). Основным способом приватизации является продажа имущества на аукционе. Право приобретения имущества принадлежит тому покупателю, который предложит в ходе торгов наиболее высокую цену за продаваемое имущество¹. Предоставление муниципального имущества в аренду частным субъектам, как правило, также осуществляется на конкурсной основе².

Конкурсный порядок продажи муниципального имущества или передачи его в аренду распространяется лишь на казну. Имущество, закрепленное за отдельными предприятиями и автономными учреждениями, может быть отчуждено третьим лицам в обычном поряд-

ке — по договору купли-продажи, мены и проч. Единственным условием является то, что предприятию (учреждению) необходимо получить согласие уполномоченного органа местного самоуправления на совершение сделки по распоряжению имуществом. Именно этот «упрощенный» порядок распоряжения имуществом, закрепленным за предприятиями и учреждениями, становится основным мотивом совершения муниципальным образованием притворных сделок. Обратимся к примерам из практики.



Прокурор, действуя в порядке ст. 52 АПК РФ (в целях обеспечения законности), обратился в суд с иском к муниципальному унитарному предприятию, индивидуальному предпринимателю Е., комитету по управлению муниципальным имуществом и администрации соответствующего муниципального образования о **признании недействительной ничтожной сделки, состоящей из двух элементов**: сделки по передаче муниципальным образованием нежилого помещения в хозяйственное ведение предприятия (акт приема-передачи от 17 апреля 2007 г.) и договора купли-продажи указанного помещения от 30 мая 2007 г., заключенного между предприятием и предпринимателем Е. Прокурор потребовал применить последствия недействительности указанных сделок, привести стороны в первоначальное положение: возвратить спорное помещение в муниципальную собственность и взыскать из бюджета муниципального образования в пользу предпринимателя Е. 7 085 824 руб. Исковые требования прокурора основаны на ст. 166, 167 и 170 ГК РФ и мотивированы тем, что передача имущества в хозяйственное ведение предприятия осуществлена муниципальным образованием исключительно с целью дальнейшей его продажи предпринимателю Е., что свидетельствует о притворном характере совершенных сделок, прикрывающих собой сделку приватизации муниципального имущества.

Решением от 11 марта 2009 г., оставленным без изменения апелляционной инстанцией, исковые требования прокурора удовлетворены.

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа, изучив кассационную жалобу предпринимателя Е., отменил вышеуказанные акты и вынес новое решение — об отказе в удовлетворении исковых требований прокурора. По мнению суда кассационной инстанции, оспариваемые сделки не противоречили закону и были реально исполнены сторонами. Договору купли-продажи помещения от 30 мая 2007 г. предшествовали правомерные дей-

¹ См.: Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (ст. 18) // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

² См., например: Положение о порядке организации и проведении торгов по продаже земельных участков, предоставляемых для строительства, или права на заключение договоров аренды таких земельных участков на территории города Красноярска, утвержденное постановлением администрации г. Красноярска от 5 апреля 2006 г. № 209 // Городские новости. 2006. № 49; Положение об организации и порядке проведения торгов на право аренды объектов муниципального нежилого фонда в городе Красноярске, утвержденное решением Красноярского городского Совета от 6 июня 2000 г. № 24-272 // Городские новости. 2000. № 71, 72.

ствия администрации и предприятия, а именно: помещение было поставлено на баланс предприятия, право хозяйственного ведения предприятия зарегистрировано в установленном законом порядке, решение о продаже помещения было принято в связи с неудовлетворительным состоянием помещения и отсутствием у предприятия достаточных средств для проведения ремонта. Суд также отметил, что договор купли-продажи помещения был заключен в соответствии с п. 2 ст. 295 ГК РФ (с согласия уполномоченного органа) и не нарушил специальной правоспособности предприятия. Ссылку прокурора на законодательство о приватизации суд посчитал неуместной, поскольку в силу абз. 9 п. 2 ст. 3 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» действие указанного закона не распространяется на отношения, возникающие при отчуждении государственными и муниципальными предприятиями имущества, закрепленного за ними на праве хозяйственного ведения (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 сентября 2009 г. № А11-5237/2008-К1-1/187).

Приведенные кассационной инстанцией доводы в пользу отказа в удовлетворении иска прокурора вызывают по меньшей мере удивление. Вместо оценки оспариваемых сделок на предмет притворности и выявления истинных намерений сторон, суд удостоверился в том, что сделки не являются мнимыми, поскольку были реально исполнены сторонами. Однако вполне очевидно, что мнимость и притворность являются самостоятельными пороками сделки, каждого из которых вполне достаточно для признания сделки недействительной. Смешение данных пороков не позволило суду дать надлежащую оценку доводам прокурора о том, что оспариваемые сделки противоречат законодательству о приватизации.

Сомнительны и те аргументы, с помощью которых суд обосновал отсутствие у муниципального образования и предприятия намерения продать помещение предпринимателю Е.: регистрация права хозяйственного ведения предприятия на помещение, постановка его на баланс и вынужденная продажа в связи с неудовлетворительным состоянием. Вполне очевидно, что администрации и предприятию изначально было известно о состоянии помещения и невозможности его использования для достижения уставных целей предприятия. Косвенным доказательством наличия у ответчиков изначально

цели продать помещение является тот факт, что на балансе предприятия помещение состояло чуть больше месяца¹.

Подобно частным субъектам, публичные образования используют притворные сделки для сокрытия имущества от кредиторов, для реализации имущества вопреки интересам лиц, имеющих преимущественное право на его приобретение (выкуп).



Прокурор обратился с иском к МУП г. Бийска «Аптека № 274», Комитету по управлению муниципальным имуществом г. Бийска о признании недействительной сделки по изъятию имущества — нежилого помещения из хозяйственного ведения МУП «Аптека № 274», заключенной 10.02.2005 Комитетом и МУП, оформленную актом приема-передачи, о признании недействительным договора хранения № 8 от 14 февраля 2005 г, договора безвозмездного пользования муниципальным имуществом от 14 ноября 2005 г., заключенных между ответчиками.

В обоснование исковых требований прокурор сослался на совершение ответчиками данных сделок в нарушение ст. 10, 49, 113, 209, 235, 236, 299 ГК РФ, ст. 2, 18 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». В результате совершенных Комитетом и МУП г. Бийска «Аптека № 274» действий у последнего изъято имущество, необходимое для осуществления деятельности, определенной в уставе. Переданное на основании договоров хранения и безвозмездного пользования предприятию спорное имущество свидетельствует о притворном характере данных сделок, так как они прикрывают сделку по закреплению этого имущества за предприятием на праве хозяйственного ведения.

Решением от 31 августа 2007 г., оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, искивые требования

¹ Подобные примеры, к сожалению, не единичны. Еще в одном случае прокурор попытался оспорить действия все того же муниципального образования по закреплению имущества за муниципальным унитарным предприятием и последующую продажу предприятием закрепленного за ним имущества третьему лицу, но вновь потерпел неудачу. Отказывая в удовлетворении иска прокурора о признании вышеуказанных сделок притворными и направленными на «обход» законодательства о приватизации, суд подчеркнул, что спорное имущество находилось на балансе предприятия целых три (!) месяца, право хозяйственного ведения предприятия было зарегистрировано в установленном порядке (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25 сентября 2009 г. № А11-5238/2008).

удовлетворены. Изучив обстоятельства дела и рассмотрев доводы кассационной жалобы Комитета, кассационная инстанция считает, что жалоба удовлетворению не подлежит.

Законодательством предусмотрена возможность унитарного предприятия отказаться от имущества, закрепленного за ним на праве хозяйственного ведения. Однако при этом необходимо учитывать, что такие предприятия в силу п. 1 ст. 49 ГК РФ и ст. 18 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» обладают специальной правоспособностью и отказ, на основании которого собственник изымает имущество, не должен приводить к невозможности осуществления предприятием целевой деятельности. Судом установлено, что имущество, изъятое, а затем переданное МУП по договорам хранения и безвозмездного пользования, является его основными средствами и используется МУП в соответствии с целевым назначением. Осуществление деятельности, определенной в п. 2.3 Устава МУП г. Бийска «Аптека № 274» предполагает наличие помещения у предприятия. Имущество, оставшееся в распоряжении предприятия, не позволяет ему осуществлять уставную деятельность. Действия по передаче имущества в казну являются противоправными, поскольку в таком случае предприятие, не обладающее обособленным имуществом, не может быть полноправным участником гражданского оборота, такая организация ничем не обеспечивает свои обязательства перед кредиторами по обязательствам, связанным с участием МУП в гражданском обороте при осуществлении предпринимательской деятельности, и в нарушение закона не сможет отвечать по своим обязательствам имуществом, которое у него находится не на праве хозяйственного ведения. Кассационная инстанция находит правильным также вывод суда о том, что договоры аренды и безвозмездного пользования в силу ст. 170 ГК РФ являются притворными сделками, прикрывающими по существу сделку по передаче предприятию имущество на праве хозяйственного ведения. Из материалов дела видно, что передача имущества в казну осуществлялась исключительно в связи с тяжелым финансовым положением предприятия с целью избежать в дальнейшем обращения взыскания на это имущество по требованию кредиторов предприятия (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27 марта 2008 г. № Ф04-2077/2008).

Федеральным законом от 22 июля 2008 г. № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения имущества, находящегося в государственной

собственности субъектов РФ или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»¹ субъектам малого и среднего предпринимательства было предоставлено преимущественное право на приобретение (выкуп) арендуемого ими имущества по цене, равной его рыночной стоимости и определенной независимым оценщиком. В преддверии вступления в силу данного закона некоторые муниципальные образования «поспешили» закрепить ранее переданное в аренду имущество за муниципальными предприятиями или муниципальными учреждениями, чтобы исключить возможность его выкупа субъектами малого и среднего предпринимательства. При рассмотрении соответствующего дела коллегия судей ВАС РФ квалифицировала подобные действия местной администрации как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ), совершенное исключительно с целью воспрепятствовать арендатору в реализации его преимущественного права на выкуп имущества². В информационном письме Президиума ВАС РФ от 5 ноября 2009 г. № 134 идея о недопустимости совершения субъектом РФ или органом местного самоуправления каких-либо действий, имеющих своей целью исключительно воспрепятствование реализации субъектами малого или среднего предпринимательства права на выкуп арендуемого имущества (в частности, прекращение договора аренды в одностороннем порядке; внесение имущества, являющегося объектом договора аренды, в уставный капитал хозяйственного общества; закрепление указанного имущества за унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения и т.д.) получила еще более четкое выражение³.

По общему правилу мотивы, которыми руководствуются стороны при совершении сделки, не оказывают влияния на юридическую силу сделки. Одни и те же сделки могут совершаться гражданами и юридическими лицами по самым различным причинам. Выявление мотивов совершения сделки во многих случаях затруднительно или

¹ СЗ РФ. 2008. № 30 (ч. 1). Ст. 3615.

² Определение ВАС РФ от 28 сентября 2009 г. № ВАС-12312/09 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Вестник ВАС РФ. 2009. № 12.

вообще невозможно¹. Лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, мотив совершения сделки имеет юридическое значение. Так, если сделка была совершена под влиянием обмана, угрозы, насилия, либо из-за стечения тяжелых обстоятельств, она может быть признана судом недействительной по иску потерпевшей стороны (ст. 179 ГК РФ).

Как представляется, при оценке договора или нескольких договоров на предмет их притворности мотив, которым руководствовались стороны договора, также должен быть принят судом во внимание. Именно мотив позволяет связать между собой совокупность представленных в дело косвенных доказательств, логически объяснить поведение сторон оспариваемого договора, установить действительную (конечную) цель контрагентов.

Кабальные сделки

Кабальной считается сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (п. 1 ст. 179 ГК РФ). По смыслу указанной статьи для квалификации сделки в качестве кабальной и объявления ее недействительной необходимо наличие одновременно трех обстоятельств:

- сделка совершена субъектом (потерпевшим) вынужденно, вследствие стечения тяжелых обстоятельств;
- условия сделки являются крайне невыгодными для потерпевшего;
- другая сторона по сделке осведомлена об обстоятельствах, в которых действует потерпевший, и использует их для собственной выгоды.

В судебной практике также можно встретить уточнение, что между стечением у потерпевшего тяжелых обстоятельств и совершением им сделки на крайне невыгодных условиях должна быть причинная связь². Соглашаясь с тем, что эти два признака должны быть

взаимосвязаны¹, выскажу сомнение, что тяжелые обстоятельства должны с неизбежностью (присущей причинной связи) влечь заключение потерпевшим сделки. Тяжелые обстоятельства скорее обуславливают невыгодность сделки для потерпевшего, который не располагает временем или возможностями для поиска другого контрагента и заключения сделки на более выгодных условиях. При ином понимании данного признака практически стирается граница между гражданско-правовым злоупотреблением (кабальной сделкой) и уголовным преступлением (принуждением к совершению сделки)².

Необходимость доказывания трех вышеперечисленных обстоятельств существенно затрудняет оспаривание сделки по признаку ее кабалности. Положительные решения по данной категории исков — большая редкость! Нет ничего удивительного и в том, что исковые требования, заявленные по ст. 179 ГК РФ, обычно не ограничиваются ссылкой на кабальный характер сделки, а включают в себя и иные пороки (притворный характер сделки, обман потерпевшего относительно качеств предмета сделки, сокрытие от потерпевшего информации о рыночной стоимости отчуждаемого имущества, заинтересованность органа юридического лица в совершении сделки и проч.)³. Используя подобное «размытое» основание исковых требований, истец рассчитывает на то, что увеличивает тем самым свои шансы на благоприятный исход дела. Однако и суд в этом случае вправе потребовать от истца уточнить свои исковые требования (предмет и основание иска), чтобы определить предмет доказывания по делу.

По справедливому замечанию ряда авторов, в судебной практике до сих пор не выработана единая позиция по ключевым вопросам

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 153; Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 23.

² См.: постановления ФАС Московского округа от 5 мая 2009 г. № КГ-А40/3400-09, от 25 сентября 2009 г. № КГ-А41/9854-09 // СПС «КонсультантПлюс». Аналогичное мнение высказывается в литературе. См., например:

¹ Крайняя невыгодность условий сделки для одной из сторон также может быть следствием ее неграмотности, недостаточной информированности, проявлением щедрости и т.д. Однако перечисленные обстоятельства не являются поводом для оспаривания сделки как кабальной (ст. 179 ГК РФ).

² В ст. 179 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких.

³ См., например: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 1 июля 2008 г. № Ф04-4156/2008, постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 февраля 2009 г. № А74-1670/08-Ф02-431/09, от 20 ноября 2008 г. № А33-5032/07-Ф02-5751/08 // СПС «КонсультантПлюс».

применения ст. 179 ГК РФ: какие обстоятельства следует считать тяжелыми в контексте данной статьи (тяжелая болезнь, неплатежеспособность, арест имущества и проч.), каковы критерии крайней невыгодности условий сделки, по каким признакам можно судить о недобросовестности другой стороны¹. Как отмечал в свое время проф. В.П. Шахматов, невыгодность кабальной сделки должна быть явной — ее условия, в том числе о цене, должны быть резко отступающими от нормальных условий для этого рода договоров². Спустя полвека научная доктрина и накопившаяся судебная практика не сделала этот признак кабальной сделки гораздо более определенным.

Возможно, по этой причине авторы Концепции развития гражданского законодательства РФ предпочли использовать стоимостный (количественный) критерий крайней невыгодности условий кабальной сделки. Положения ст. 179 ГК РФ предлагается дополнить опровержимой презумпцией крайней невыгодности сделки, если **цена, процентная ставка или иное встречное предоставление, получаемое или передаваемое потерпевшей стороной, в два или более раза отличается от предоставления другой стороны**³. Примечательно, что занижение цены (встречного предоставления) по договору более чем в два раза по сравнению со среднерыночной ценой уже использовалось ВАС РФ как критерий недобросовестности лица, приобретающего такое имущество у неуправомоченного отчуждателя⁴.

Поддерживая в целом предложение о дополнении ст. 179 ГК РФ опровержимой презумпцией, отмечу, что использование указанного количественного критерия уместно далеко не во всех случаях. Гражданскому праву известно большое количество безвозмездных сделок

(дарение, ссуда, безвозмездное хранение и поручение), оценка которых на предмет кабальности должна осуществляться с помощью иных критериев. Не следует забывать и о сделках, опосредующих прекращение договорных обязательств (прощение долга, соглашение о расторжении договора, предоставление отступного, новация и проч.), при совершении которых также могут быть навязаны кабальные условия.



Арбитражным судом г. Москвы удовлетворен иск ОАО «Газпромбанк» к ЗАО «Элит-Холдинг» о признании недействительным соглашения о расторжении договора аренды на основании ст. 179 ГК РФ. Выводы суда мотивированы тем, что оспариваемое соглашение подписано на крайне невыгодных для истца условиях, чем ответчик воспользовался. По условиям соглашения истец (арендатор) обязуется уплатить ответчику (арендодателю) штраф в размере 100 тыс. долл. США; только при своевременной уплате данного штрафа истцу гарантируется право беспрепятственного вывоза собственного имущества и право круглосуточного прохода в арендованные помещения. Из обстоятельств дела также не следует, что указанная сумма штрафа имеет своей целью погасить какие-либо убытки арендодателя, связанные с расторжением договора. Апелляционной и кассационной инстанциями решение оставлено без изменения (постановление ФАС Московского округа от 30 декабря 2008 г. № КГ-А40/12186-08¹).

В литературе высказываются опасения относительно слишком частого применения положений ст. 179 ГК РФ к сделкам предпринимателей, поскольку предпринимательской деятельности объективно присущи разного рода риски: непредвиденных расходов (убытков), неполучения кредита (оборотных средств), неисполнительности контрагентов². Существует даже мнение о том, что для предпринимателей тяжелыми обстоятельствами могут признаваться только обстоятельства непреодолимой силы³. Последняя точка зрения представляется слишком категоричной, хотя и в ней есть

¹ См.: Чернышев Г.П. Кабальные сделки в практике арбитражных судов // Арбитражное правосудие в России. 2007. № 7; Егоров Ю.П. Кабальные сделки // Российская юстиция. 2006. № 2; Кушнарёва Е.А. Особенности правовой квалификации кабальных сделок // Законодательство. 2005. № 5.

² См.: Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967. С. 239.

³ См.: п. 5.2.6 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.

⁴ См.: п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения».

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. М., 1997. С. 374.

³ Подробнее см.: Кисилев А.А. Проблемы квалификации недействительности кабальных сделок // Бюллетень нотариальной практики. 2004. № 2.

определенное рациональное зерно. Защита одного предпринимателя от злоупотреблений другого, экономически более сильного, должна осуществляться преимущественно теми способами, которые закреплены в законодательстве о защите конкуренции. Если один из предпринимателей занимает доминирующее положение на товарном рынке и, пользуясь этим, навязывает контрагенту экономически невыгодные условия, имеются все основания для привлечения доминирующего субъекта к гражданской, административной и даже уголовной ответственности. Если субъект не занимает подобного положения на товарном рынке, то ничто не препятствует его контрагенту найти других поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и заключить с ними договор на взаимовыгодных условиях. Иными словами, отсутствует такой признак кабальной сделки, как вынужденное ее заключение.

Закрепленная в ст. 179 ГК РФ конструкция кабальной сделки (условий для ее оспаривания), строго говоря, не рассчитана на те случаи, когда собственник намеренно отчуждает имущество на невыгодных для себя условиях — в ущерб интересам своих кредиторов, акционеров и т.д. В случае совершения подобных действий руководителем юридического лица, он должен возместить причиненные юридическому лицу убытки — по требованию его участников (п. 3 ст. 53 ГК РФ)¹. В качестве своеобразного «резервного» механизма

¹ В судебной практике встречаются примеры исключения из общества того участника, который, осуществляя функции единоличного исполнительного органа (директора), заключил заведомо невыгодный для общества договор. См.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 августа 2007 г. № А74-16/07-Ф02-5804/07 (Общество обратилось в суд с иском к гр. К. об исключении его из Общества за совершение действий, причинивших Обществу значительные убытки. Будучи директором Общества, гр. К. заключил от имени Общества более 20 договоров займа с самим собой как индивидуальным предпринимателем, на заведомо невыгодных для Общества условиях. Суд первой инстанции в удовлетворении иска отказал со ссылкой на недоказанность неисполнения ответчиком обязанностей участника Общества. Суд апелляционной инстанции решение отменил и удовлетворил иск Общества, указав, что на ответчика одновременно распространяются требования закона, предъявляемые к участникам и органам юридического лица. Суд кассационной инстанции оставил в силе постановление апелляционной инстанции).

Позиция суда кассационной инстанции не бесспорна, хотя и продиктована желанием защитить интересы других участников Общества, а также предупредить возможность «рецидива» со стороны недобросовестного участника-директора.

защиты от недобросовестных действий руководителя юридического лица суды используют положения ст. 10 ГК РФ.



Арбитражным судом удовлетворен иск гр. Ч. к Обществу и двум его участникам о признании недействительными договоров купли-продажи нескольких зданий и нежилых помещений. Удовлетворяя исковые требования, суд сослался на п. 1 ст. 170 ГК РФ о мнимой сделке, поскольку оспариваемые договоры купли-продажи были заключены Обществом (продавцом) на крайне невыгодных условиях (цена объектов недвижимости существенно занижена) с единственной целью воспрепятствовать выплате гр. Ч. действительной стоимости его доли в уставном капитале общества. Суд кассационной инстанции изменил мотивировочную часть судебного решения, указав, что мнимый характер оспариваемых договоров истцом не доказан, в то же время в деле имеются достаточные доказательства злоупотребления со стороны Общества. Оспариваемые договоры купли-продажи являются недействительными на основании ст. 10 и 168 ГК РФ (постановление ФАС Дальневосточного округа от 11 июня 2009 г. № Ф03-2085/2009).

По правилам ст. 179 ГК РФ могут быть оспорены сделки, совершенные вследствие злостного соглашения представителя одной стороны с другой стороной. Отечественная доктрина и судебная практика, как правило, не рассматривают органы юридического лица в качестве его представителей¹. Однако при оспаривании сделок, совершенных руководителем юридического лица в ущерб интересам организации или ее участников, суды допускают своеобразное «исключение» из вышеуказанного правила, мотивируя это необходимостью предоставить гражданам и юридическим лицам равные средства защиты в соответствии с п. 1 ст. 1 ГК РФ.



ЗАО «Пермгазтехнология» (далее — акционерное общество, общество) обратилось в Арбитражный суд Пермской области с иском к ООО «Фирма Уралгазсервис» (далее — фирма) о признании недействительным договора купли-продажи недвижимого имуще-

¹ См., например: постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 10 января 2006 г. № Ф04-9309/2005(18318-А27-13); ФАС Московского округа от 29 декабря 2006, 22 декабря 2006 г. № КГ-А40/12541-06 // СПС «Консультант-Плюс».

ства на основании ст. 179 ГК РФ как совершенного в результате злонамеренного соглашения представителей сторон.

В ходе судебного разбирательства установлено, что по оспариваемому договору купли-продажи акционерное общество (продавец) передало в собственность фирме (покупатель) недвижимое имущество (газопровод-отвод) по цене 1 520 000 руб. Со стороны акционерного общества договор подписан директором В. Предусмотренная в договоре цена была существенно ниже рыночной, необходимость в продаже данного имущества отсутствовала, поскольку от использования газопровода общество получало значительную часть годового дохода. Директор В. скрыл от акционеров общества факт продажи указанного имущества, сразу после совершения сделки продал принадлежащие ему акции общества.

Решением суда, оставленным без изменения апелляционной инстанцией, в удовлетворении исковых требований отказано. Отказывая в удовлетворении иска, суды исходили из того, что, несмотря на доказанность злонамеренного соглашения между директором акционерного общества В. и другой стороной по сделке, договор купли-продажи не может быть признан недействительным по заявленному истцом основанию, поскольку подписан со стороны общества его руководителем, являющимся органом юридического лица, а не его представителем. Между тем в п. 1 ст. 179 ГК РФ предусмотрена возможность признания недействительной сделки, совершенной именно представителем одной стороны с другой стороной.

Суд кассационной инстанции, удовлетворяя жалобу акционерного общества и отменяя принятые по делу судебные акты, указал, что ст. 179 ГК РФ подлежит толкованию с учетом основополагающих принципов гражданского права. Неприменение указанной статьи к сделкам, совершенным в результате злонамеренного соглашения руководителя юридического лица с другим лицом, лишает юридическое лицо предусмотренного законом средства защиты в виде признания сделки недействительной, ставит юридическое лицо в неравное положение с другими участниками гражданского оборота, что нарушает принцип равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ). Кроме того, согласно п. 3 ст. 53 ГК РФ лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Таким об-

разом, вывод судов первой и апелляционной инстанций о том, что к сделке, совершенной в результате злонамеренного соглашения руководителя (единоличного исполнительного органа) юридического лица с другим юридическим лицом, неприменим п. 1 ст. 179 ГК РФ, сделан в результате неправильного толкования норм материального права (постановление ФАС Уральского округа от 21 мая 2007 г. № Ф09-4473/06-С6)¹.

Разработчики Концепции развития гражданского законодательства РФ также не исключают возможность применения ст. 179 ГК РФ для оспаривания сделок юридического лица, совершенных его недобросовестным руководителем. В качестве основной причины внесения изменений в указанную статью названы многочисленные злоупотребления органов юридического лица и представителей, намеренно совершающих сделки в ущерб представляемым (п. 5.2.3 Концепции).

§ 2. Уклонение от заключения публичного договора

В соответствии со ст. 426 ГК РФ публичным признается договор, заключенный **коммерческой организацией** и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится: розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское и гостиничное обслуживание.

Приведенный перечень носит примерный характер, поскольку свойство публичности обусловлено не видом договора, а характером деятельности лица, осуществляющего продажу товаров, выполнение работ и оказание услуг². Использование примерного перечня, а так-

¹ См. также: постановление ФАС Уральского округа от 8 октября 2008 г. № Ф09-7097/08-С6 // СПС «КонсультантПлюс».

² О неисчерпывающем характере перечня ст. 426 ГК РФ свидетельствует и тот факт, что в положениях части второй ГК РФ содержатся указания на публичный характер других договоров: договора проката (п. 3 ст. 626), договора бытового подряда (п. 2 ст. 730), договора банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин (п. 2 ст. 834), договора личного страхования (п. 1 ст. 927).

же прямое указание в части второй ГК РФ на публичность некоторых договоров, как полагает Ю.Л. Ершов, не самый лучший способ определить круг публичных договоров. Признаком публичного характера деятельности коммерческой организации (и, соответственно, критерием публичности заключаемых договоров), по мнению автора, может быть размещение организацией публичной оферты¹.

Поскольку к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила кодекса, регулирующие деятельность коммерческих организаций (п. 3 ст. 23 ГК РФ), обязанным субъектом публичного договора может быть индивидуальный предприниматель. В литературе предлагается толковать норму о публичном договоре еще шире, относя к субъектам данного договора и некоммерческие организации в части осуществления ими предпринимательской деятельности, например, оказания платных услуг².

Используемое в ст. 426 ГК РФ понятие **потребителя** шире аналогичного термина, используемого в Законе о защите прав потребителей. Контрагентом коммерческой организации в публичном договоре может быть другая организация (в том числе некоммерческая), индивидуальный предприниматель или обычный гражданин.

Особенности заключения публичного договора проявляются в том, что:

- коммерческая организация не вправе отказать потребителю в заключении публичного договора при наличии у нее возможности предоставить потребителю соответствующие товары, работы, услуги;
- коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами;

¹ Подробнее см.: *Ершов Ю.Л.* Указ. соч. С. 135.

² См.: *Костикова С.Н.* Публичный договор как институт гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 11.

Впрочем, встречается и противоположный подход, предполагающий строго буквальное толкование ст. 426 ГК РФ. См., например: *Санникова Л.В.* О прекращении договора возмездного оказания услуг // Закон России: опыт, анализ, практика. 2008. № 2. С. 55 и след.

- цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей¹, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

Большинство споров связано с уклонением коммерческой организации от заключения публичного договора. В этом случае потребитель вправе предъявить иск к коммерческой организации о понуждении ее к заключению договора, а также возмещении убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора (п. 3 ст. 426, п. 4 ст. 445 ГК РФ). При рассмотрении подобных дел обязанность по доказыванию невозможности заключения публичного договора с конкретным потребителем возлагается на коммерческую организацию². Чаще всего речь идет о технической невозможности заключить договор, например, в связи с невозможностью обеспечить доступ к сети связи³, в связи с отсутствием у потребителя необходимого оборудования, приборов учета потребленной энергии и газа⁴.

Анализ судебной практики показывает, что потребители не всегда проводят различие между уклонением коммерческой организации от заключения публичного договора и неприятием коммерческой организацией условий, предложенных потребителем (о чем свиде-

¹ В Концепции развития гражданского законодательства предлагается внести ряд уточнений в ст. 426 ГК РФ о публичном договоре: распространить требование о единой цене публичного договора только на одинаковые категории потребителей, запретить коммерческой организации определять условия публичного договора исходя из личных предпочтений или статуса (особенностей) конкретного потребителя (п. 7.4). С указанными предложениями следует согласиться, поскольку они конкретизируют признаки дискриминационного поведения коммерческой организации в отношении потребителей.

² См.: п. 55 постановления Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

³ См., например: п. 19 Правил оказания услуг для целей телевизионного вещания и (или) радиовещания, утвержденных постановлением Правительства РФ от 22 декабря 2006 г. № 785 // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 2). Ст. 249.

⁴ См.: постановление ФАС Уральского округа от 6 сентября 2007 г. № Ф09-7232/07-С5 (в иске ТСЖ к газоснабжающей организации о понуждении к заключению договора газоснабжения отказано, поскольку система газоснабжения многоквартирного дома не введена в эксплуатацию, не проведено техническое обследование подземных газопроводов и проч.).

тельствует составление протокола разногласий или направление встречной оферты). Если коммерческая организация ведет переговоры с потребителем относительно условий публичного договора, приводя разумные доводы в пользу своей редакции договора, об уклонении от заключения публичного договора не может быть и речи. В подобных обстоятельствах потребитель вправе передать разногласия, возникшие при заключении публичного договора, на рассмотрение суда (абз. 2 п. 2 ст. 445 ГК РФ). Проиллюстрируем это на примере.



Судьями ВАС РФ рассмотрено заявление ОАО «Дальневосточная энергетическая компания» о пересмотре в порядке надзора постановления Шестого арбитражного апелляционного суда от 18 августа 2008 г. и постановления ФАС Дальневосточного округа от 10 октября 2008 г. (по делу № А73-13096/2007-22), вынесенных по иску акционерного общества к МУП «Электрические коммунальные сети» о понуждении заключить договор оказания услуг по передаче электрической энергии на 2008 г. Решением суда первой инстанции иск удовлетворен, на ответчика возложена обязанность заключить с истцом договор оказания услуг по передаче электрической энергии на условиях, определенных частично в редакции истца, а в остальной части — в редакции ответчика. Кроме того, суд исключил ряд пунктов из договора. Постановлением апелляционной инстанции, оставленным без изменения кассационной инстанцией, решение отменено, в удовлетворении иска отказано. При этом суды исходили из положений ст. 421, 426, 445, 446 ГК РФ и указали на отсутствие доказательств, подтверждающих факт уклонения ответчика от заключения договора.

Изучив доводы акционерного общества, судьи ВАС РФ не нашли оснований для пересмотра обжалуемых постановлений. Как следует из материалов дела, между акционерным обществом и предприятием до 31 декабря 2007 г. действовал ранее заключенный договор оказания услуг по передаче (транспортировке) электрической энергии от 28 февраля 2002 г. Письмом от 20 июня 2007 г. акционерное общество уведомило предприятие о прекращении договора от 28.02.2002 и предложило заключить новый договор оказания услуг по передаче (транспортировке) электрической энергии на 2008 г., направив соответствующий проект договора. Письмом от 30 ноября 2007 г. предприятие направило обществу проект договора оказания услуг по передаче электрической энергии в своей редакции. Полагая, что предприятие необоснованно уклоняется от заключения договора, ак-

ционерное общество обратилось в суд с вышеуказанным иском. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что предприятие не уклонялось от заключения договора на оказание услуг по передаче электроэнергии с компанией, а известило общество об акцепте оферты на иных условиях, т.е. направило встречную оферту. В ходе судебного разбирательства истец не изменил предмета иска и настаивал на понуждении ответчика к заключению договора в собственной редакции — вместо того, чтобы просить суд разрешить разногласия по условиям договора. С учетом изложенного, постановление суда апелляционной инстанции об отказе акционерному обществу в удовлетворении иска является законным и обоснованным. Основания для передачи дела в Президиум ВАС РФ и рассмотрения его по существу отсутствуют (определение ВАС РФ от 10 декабря 2008 г. № 15367/08¹).

При разрешении разногласий сторон, возникших при заключении публичного договора, окончательные условия договора определяются судом с учетом принципа равенства сторон, требований разумности и справедливости, экономической обоснованности тех или иных условий договора (приводимых сторонами аргументов).



Муниципальное предприятие обратилось в арбитражный суд с иском к ОАО «Алтайэнерго» об урегулировании разногласий, возникших при заключении договора энергоснабжения. Истец просил утвердить ряд условий договора энергоснабжения в его редакции, а также исключить из договора энергоснабжения некоторые условия, на которых настаивал ответчик в ходе переговоров.

Решением суда первой инстанции исковые требования удовлетворены частично: ряд условий договора энергоснабжения утверждены в редакции истца, из договора исключены предложенные ответчиком условия: о первоочередном зачислении платежей потребителя в счет неустойки (п. 5.3 договора), об оплате абонентом 10-кратной стоимости излишне потребленной электроэнергии (п. 7.1) и 50% стоимости недопотребленной электроэнергии (п. 7.2). Постановление апелляционной инстанции решение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа, изучив доводы кассационной жалобы акционерного общества, при-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

шел к выводу о необходимости изменения вынесенных по делу судебных актов — с учетом принципа равенства сторон гражданско-правовых отношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ). Окружной суд признал обоснованными выводы судов первой и апелляционной инстанции в части исключения из договора энергоснабжения условий, предусмотренных п. 5.3 и 7.1. Первоочередное погашение неустойки, предусмотренное п. 5.3 договора в редакции ответчика, не соответствует ст. 319 ГК РФ и может повлечь злоупотребление правом с его стороны. Предусмотренная договором обязанность абонента уплачивать 10-кратную стоимость излишне потребленной электроэнергии не соответствует принципам гражданского законодательства — подобная санкция носит штрафной характер и противоречит компенсационной природе неустойки (п. 1 ст. 394 ГК РФ).

В то же время условие об ответственности абонента в виде оплаты 50% стоимости недопотребленной энергии (п. 7.2) подлежало включению в договор в редакции ОАО «Алтайэнерго». Отказывая в этом акционерному обществу, суд первой инстанции сослался на противоречие данного пункта договора ст. 544 ГК РФ, регулирующей условия и порядок оплаты энергии. Ссылка на указанную норму необоснованна, поскольку спорное условие договора предусматривает не порядок оплаты потребленной энергии, а ответственность абонента за ненадлежащее исполнение обязательств по договору. Условие включено в договор энергоснабжения в связи с тем, что при невыборке потребителями согласованного количества энергии ОАО «Алтайэнерго» несет существенные убытки, а в некоторых случаях возможны аварийные ситуации. Введение санкций за недобор энергии стимулирует потребителя указывать реальные объемы энергопотребления при заключении договора энергоснабжения. Принимая во внимание интересы сторон, указанный пункт договора следовало принять в редакции ответчика¹.

Если коммерческая организация создает лишь видимость конструктивных переговоров с потребителем, но в действительности постоянно «находит» те или иные препятствия для заключения договора, либо навязывает потребителю заведомо невыгодные условия договора, в подобных действиях коммерческой организации

можно усмотреть признаки уклонения от заключения публичного договора, пока не будет доказано обратное. Совершение подобных действий хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, может быть основанием для привлечения его к административной или уголовной ответственности¹.

§ 3. Включение в договор присоединения несправедливых условий

Проблема включения в стандартный договор (формуляр) нечестных или несправедливых оговорок хорошо известна зарубежному законодателю. Обширная судебная практика по спорам между транспортными, кредитными, страховыми организациями и потребителями их услуг послужила основой для принятия в ряде европейских стран специальных законов, ограничивающих использование несправедливых оговорок в договорах на стандартных условиях: Закон об общих условиях сделок Германии 1976 г.², Акт о несправедливых договорных условиях Великобритании 1977 г.³

В 1993 г. Совет Европы утвердил Директиву 93/13/ЕЕС «О несправедливых условиях в договорах с потребителями», в соответствии с которой несправедливым является такое условие, которое вносит значительный дисбаланс в права и обязанности сторон по договору в ущерб потребителю⁴. Несправедливым может быть призна-

¹ Подробнее об этом в § 1 гл. 5 настоящей работы.

² В настоящее время положения об общих условиях сделок, заранее сформулированных одной из сторон и рассчитанных на многократное применение, включены в Гражданское уложение Германии (§ 305–310). См.: *Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz*: Ввод. Закон к Гражд. уложению / пер. с нем.; науч. ред. — А.Л. Маковский и др. М., 2004.

³ Подробнее см.: *Зименкова О.Н.* Недобросовестные условия в договорах с потребителями: законодательство и практика зарубежных стран // Основные институты гражданского права зарубежных стран / рук. автор. колл. — В.В. Залесский. М., 2000. С. 401–417.

⁴ Немецкий законодатель признает недействительными такие общие условия сделок, которые вопреки требованиям доброй совести ставят контрагента в чрезмерно невыгодное положение. Поскольку не доказано обратное, положения общих условий сделок признаются чрезмерно невыгодными, если они несовместимы с

¹ См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28 августа 2003 г. по делу № Ф04/4090-895/А03-2003 // СПС «КонсультантПлюс».

но лишь то условие, которое не было предметом специального соглашения с потребителем. То обстоятельство, что отдельные условия договора или их некоторые аспекты были индивидуально согласованы, не исключает применение Директивы к оставшейся части договора¹.

Директива содержит примерный перечень условий, которые могут рассматриваться как несправедливые, в частности наделяющие продавца (исполнителя) правом расторгать договор по произвольному основанию, без какой-либо уважительной причины, если аналогичная возможность не предоставлена потребителю; предоставляющие продавцу право в одностороннем порядке изменять условия договора без какой-либо действительной (уважительной) причины, четко определенной в договоре; исключающие или ограничивающие право потребителя воспользоваться теми или иными средствами правовой защиты и проч.

Несправедливые условия договора (оговорки) могут быть классифицированы по различным основаниям. Так, можно выделить оговорки, имеющие материально-правовое и процессуальное значение. Если первые ущемляют конкретные субъективные права потребителя в отношении приобретенного товара (работы, услуги), то вторые ограничивают потребителя в реализации средств и способов защиты нарушенного права: установление неудобной для потребителя территориальной подсудности споров (по месту нахождения продавца или его головной компании), ограничение потребителя в представлении тех или иных доказательств, переложение на потребителя обязанностей по доказыванию определенных обстоятельств.

Несправедливые оговорки материально-правового характера, в свою очередь, могут быть разделены на следующие подгруппы:

основами правопорядка, либо настолько ограничивают существенные права и обязанности, вытекающие из природы договора, что ставят под угрозу достижение его обычной цели (абз. 2 § 307 Гражданского уложения Германии).

¹ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumers contracts. Available on: <http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/unfa_cont_term/ust01_en/pdf>.

Текст Директивы 93/13/ЕЕС на русском языке см. в следующей работе: *Кратенко М.В.* Защита прав потребителей услуг: справочник. М., 2010.

- наделяющие продавца правом на совершение односторонних действий (изменение цены или других условий договора, отказ от исполнения договора и проч.);
- ограничивающие ответственность продавца за нарушение обязательств по договору (только случаями умышленного нарушения обязательств, либо возмещением потребителю реального ущерба);
- возлагающие на потребителя дополнительные обременения, не связанные с предметом договора (вследствие одновременного заключения договора о техническом обслуживании приобретенного товара);
- ограничивающие потребителя в реализации законных прав и гарантий (на обмен товара, его замену, расторжение договора и проч.).

Включение в часть первую ГК РФ норм о договоре присоединения (ст. 428) свидетельствует о сближении российского законодательства с правом Евросоюза. Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. В качестве способа защиты российский законодатель предусматривает право присоединившейся стороны потребовать расторжения или изменения договора, если договор содержит явно обременительные для нее условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора¹. Публичный характер договора, который был заключен путем присоединения, также не препятствует присоединившейся стороне в последующем оспаривать условия договора, если они являются для нее явно обременительными. Встречающийся в судебной практике противопо-

¹ В литературе предлагается усилить превентивный эффект ст. 428 ГК РФ о договоре присоединения, наделив присоединяющуюся сторону правом еще до заключения договора оспорить в суде недобросовестные условия, потребовать их исключения или изменения. Это обеспечит «судебную шлифовку» договоров, заключаемых в стандартной форме. Подробнее см.: *Баринов А.В.* Принцип свободы договора и договор присоединения: проблемы совершенствования законодательства // *Цивилистические записки*: Вып. 5: Проблемы кодификации гражданского законодательства в РФ. М., 2004. С. 435.

ложный вывод — о том, что условия публичного договора не могут быть пересмотрены в интересах конкретного потребителя¹, — основан на неверном толковании положений ст. 426 и 428 ГК РФ в их системной связи.

По смыслу ст. 428 ГК РФ защиту от несправедливых условий договора присоединения может получить любой субъект, не обязательно являющийся гражданином-потребителем. Заложенный в данной статье защитный механизм рассчитан на договоры с участием любых субъектов гражданского права. Однако для лица, присоединившегося к договору в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, законодатель устанавливает дополнительное условие для оспаривания договора: лицо не знало и не должно было знать об обременительности договора в момент его заключения. В Концепции развития гражданского законодательства предлагается отказаться от этого дополнительного условия, чтобы усилить превентивный эффект ст. 428 ГК РФ и упреждающим образом воздействовать на «сильную» сторону договора присоединения (п. 7.5).

В настоящее время практика применения российскими судами ст. 428 ГК РФ крайне невелика, что объясняется рядом причин, в том числе юридико-технического свойства.

Обязательным условием предъявления иска об изменении или расторжении договора присоединения является то, что присоединяющаяся сторона не имела возможности повлиять на содержание договора. Само по себе наличие стандартной формы договора (формуляра, типового бланка) не освобождает присоединившуюся сторону от доказывания данного обстоятельства². Определенные сложности

связаны с квалификацией условий договора присоединения в качестве явно обременительных (несправедливых). Такие условия договора не противоречат закону в явной форме, но в конкретной ситуации могут лишать одного из контрагентов прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключать или ограничивать ответственность другой стороны за нарушение обязательств. Отсутствие примерного перечня несправедливых условий приводит к противоречивой судебной практике.



Гр. К. предъявил иск к ООО «Астрон» об изменении условий договора о предоставлении услуг кабельного телевидения со ссылкой на ст. 428 ГК РФ. Исковые требования мотивированы тем, что заключенный договор содержит обременительные для истца условия: размер абонентской платы определяется в соответствии с прейскурантом цен ответчика, при этом ответчик вправе периодически пересматривать прейскурант и увеличивать стоимость услуг с учетом инфляции и других обстоятельств; срок для устранения исполнителем дефектов (неисправностей) определяется по соглашению сторон. Истец потребовал указать в договоре фиксированный размер абонентской платы — 20 р. (согласно текущему прейскуранту ответчика), а также установить в договоре максимальную продолжительность ремонта — не более трех дней с момента подачи заказчиком заявки. Ответчик иск не признал и пояснил, что права истца при заключении договора нарушены не были: истец добровольно подписал договор, включая условие, предоставляющее исполнителю право на корректировку размера абонентской платы; а предлагаемое истцом условие о проведении ремонта в трехдневный срок неприемлемо для исполнителя (невозможно по техническим причинам).

Суд признал обоснованными возражения ответчика и отказал в иске, дополнительно сославшись на положения ст. 421 ГК РФ о свободе заключения договора и формулирования его условий. По мнению суда, истец не представил доказательств нарушения его прав, равно как и доказательства явной обременительности условий оспариваемого договора. Кроме того, истец добровольно заключил договор с ответчиком, хотя вправе был отказаться от его заключения и заключить договор на получение услуг ка-

с потребителем, бремя доказывания данного обстоятельства возлагается на продавца (п. 2 ст. 3 Директивы).

¹ См., например: постановление ФАС Северо-Западного округа от 28 октября 2004 г. № А56-8694/04 (разрешая разногласия по условиям договора энергоснабжения, суд включил в договор условие о порядке расчетов между сторонами в редакции энергоснабжающей организации, мотивируя свой вывод следующим образом. Указанный договор является публичным, спорные условия об авансовых платежах за электроэнергию относятся к типовым и включаются в договоры со всеми абонентами. Поэтому требование конкретного абонента о согласовании с ним иного порядка расчетов за потребленную энергию не соответствует нормам п. 2 ст. 426 ГК РФ).

² В Директиве 93/13/ЕЕС указанная проблема разрешена в пользу потребителя. Условие всегда признается не согласованным индивидуально, если оно является частью стандартной формы договора. В случае, если продавец утверждает о том, что условия стандартной формы договора были индивидуально согласованы

бельного телевидения с другой организацией, оказывающей подобные услуги, поскольку ответчик не является монополистом на рынке услуг кабельного телевидения¹.

Примечательно, что спустя три года после вышеописанных событий ООО «Астрон» было привлечено к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ за включение в договор условий, ущемляющих законные права потребителей, в том числе условия о праве исполнителя в одностороннем порядке изменять размер абонентской платы за услуги. Управление Роспотребнадзора по Красноярскому краю посчитало, что данное условие договора противоречит ст. 310 ГК РФ и ущемляет законные права потребителя. В силу указанной статьи односторонний отказ от исполнения обязательств и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом или договором, заключенным его сторонами в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. Соответственно, в отношениях с гражданами одностороннее изменение условий обязательства допускается лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Суды апелляционной и кассационной инстанций согласились с этими доводами Управления (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18 июля 2007 г. по делу № А33-13138/06-Ф02-4353/07²).

Непопулярность ст. 428 ГК РФ объясняется еще и тем, что заложенный в ней механизм защиты слабой стороны договора не так эффективен, как другие конструкции, выполняющие сходные функции защиты слабой стороны договора.

Закон о защите прав потребителей оперирует понятием **условий, ущемляющих законные права потребителей**, и объявляет их ничтожными (п. 1 ст. 16). Потребитель, ставший «жертвой» несправедливых условий договора, вправе не только самостоятельно предъявить иск к продавцу (исполнителю), но и обратиться с жалобой в органы Роспотребнадзора для привлечения продавца (исполнителя) к административной ответственности. Благодаря достаточно активной работе территориальных органов Роспотребнадзора, у судов формируется определенное представление о том, какие именно

¹ Решение Советского районного суда г. Красноярска от 24 января 2003 г. (дело № 07-139) // СПС «КонсультантПлюс».

² СПС «КонсультантПлюс».

условия ущемляют законные права потребителя и чаще всего включаются в договор¹.

Закон о защите конкуренции запрещает субъекту, занимающему доминирующее положение на товарном рынке, навязывание контрагентам **экономически невыгодных условий договора или не относящихся к предмету договора** (п. 3 ч. 1 ст. 10). При совершении подобных действий доминирующий субъект может быть привлечен к гражданско-правовой, административной и даже уголовной ответственности, что позволяет пострадавшей стороне отстаивать свои интересы не только путем самостоятельного обращения в суд с иском (об изменении или расторжении договора, а также возмещении убытков), но и путем инициирования административного или уголовного преследования доминирующего хозяйствующего субъекта.

§ 4. Искажение смысла (функции) гражданско-правового института

Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений построено на дозволительных и диспозитивных началах. Закрепление в качестве одного из его принципов свободы договора, казалось бы, служит дополнительным свидетельством максимального поощрения законодателем инициативы субъектов гражданского оборота, их творчества во всем, включая моделирование своих обязательственных отношений.

В то же время никто не будет отрицать тот факт, что за всеми или практически всеми институтами договорного права стоит многовековая история развития, в ходе которой уточнялись их функции и область применения. Так, существующая система договоров построена по принципу достижения сторонами договора определенного юридического результата: передачи права собственности на товар, передачи имущества во временное пользование, передачи в собственность результата труда и проч. Внутри каждой договорной модели законодатель распределяет привычным образом права и обязанности сторон, риски наступления тех или иных неблагоприятных событий, определяет момент исполнения сторонами своих обязательств по до-

¹ Подробнее об этом в § 1 гл. 4 настоящей работы.

говору. Точно так же способы обеспечения исполнения обязательств регламентированы законом с точки зрения предпосылок их возникновения, оснований прекращения, самого обеспечительного механизма (предоставление кредитором преимущественного права, расширение круга лиц на стороне должника и проч.).

Закрепляя в п. 4 ст. 421 ГК РФ право сторон договора при определении его условий отступить от содержания диспозитивной нормы закона, законодатель вовсе не предполагал поощрять те случаи, когда участники гражданского оборота своим соглашением искажают традиционные функции тех или иных гражданско-правовых институтов.

Классическим примером может служить неустойка — определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитор в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (п. 1 ст. 330 ГК РФ). Несмотря на то, что при предъявлении иска о взыскании неустойки кредитор не обязан доказывать размер причиненных ему убытков, законодатель ориентирует кредитора на добросовестное использование данной санкции. Если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить ее размер (ст. 333 ГК РФ). В итоге достигается определенный компромисс между свободой сторон договора определять последствия его нарушения и недопустимостью использования гражданско-правовых способов защиты в каких-либо иных целях, нежели восстановление нарушенных прав.

К сожалению, указанный компромисс не так прочен, как может показаться на первый взгляд. В последнее время в договорах все чаще встречаются условия о коммерческом кредитовании одной из сторон. В соответствии с п. 1 ст. 823 ГК РФ предоставление коммерческого кредита может быть предусмотрено договором, исполнение которого связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определенных родовыми признаками¹. Коммерческий кредит предоставляется, в частности, в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты това-

¹ С учетом данного определения, круг договоров, которые могут включать в себя условие о предоставлении коммерческого кредита, достаточно широк: поставка, аренда, подряд, лицензионный договор и проч.

ров, работ или услуг. За пользование коммерческим кредитом (суммой предварительной оплаты, либо предоставленной отсрочкой платежа) соответствующая сторона (продавец, покупатель) уплачивает предусмотренные договором проценты¹.

Специфика коммерческого кредитования заключается в том, что данное обязательство не имеет самостоятельной хозяйственной цели и возникает лишь постольку, поскольку его стороны (заимодавец и заемщик) одновременно являются контрагентами по договору, предусматривающему уплату денежной суммы за переданные товары, выполненные работы и проч. Эта черта коммерческого кредита, его вторичность и производный от основного обязательства характер, нередко упускается из виду. В результате кредитование и получение процентов за пользование авансом или отсрочкой выходит на первый план в отношениях между контрагентами. При этом не исключены злоупотребления в отношении более слабой стороны.



ЗАО «Компания Тройка Сталь» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ЗАО «МИПТУС» о взыскании 1 516 000 руб. долга по договору поставки и 556 226 руб. процентов за пользование коммерческим кредитом. Решением суда, оставленным в силе постановлением апелляционной инстанции, требования истца удовлетворены в полном объеме.

В кассационной жалобе ЗАО «МИПТУС» просило отменить решение суда и постановление апелляционной инстанции в части взыскания процентов за пользование коммерческим кредитом, ссылаясь на неправильное применение судами ст. 823 ГК РФ.

Федеральный арбитражный суд Московского округа оставил кассационную жалобу ответчика без удовлетворения, указав на следующие обстоятельства. По условиям договора поставки оплата продукции производится покупателем путем перечисления денежных средств на расчетный счет поставщика в течение 30 календарных дней с момента отгрузки товара; за просрочку окончательного расчета покупатель обязан уплатить проценты за пользование коммерческим кредитом (ст. 823 ГК РФ) в размере 0,3% от стоимости неоплаченной продукции за каждый день просроч-

¹ Пример коммерческого кредитования приводится в п. 13 постановления Пленума ВС РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 11.

ки. Материалами дела подтверждается факт просрочки оплаты продукции ЗАО «МИПТУС», что является достаточным основанием для начисления указанных выше процентов.

В силу п. 1 ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. При толковании условий договора в соответствии с п. 1 ст. 431 ГК РФ судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Стороны прямо предусмотрели в договоре обязанность покупателя уплачивать проценты за пользование коммерческим кредитом, поэтому суды первой и апелляционной инстанций правомерно удовлетворили иски о взыскании процентов (постановление ФАС Московского округа от 1 ноября 2008 г. № КГ-А40/9115-08¹).

В вышеизложенном примере поставщик взыскал с покупателя проценты за пользование коммерческим кредитом в размере 109,5% годовых, что почти в 10 раз превышало текущую ставку рефинансирования. Еще в одном деле суд первой инстанции взыскал с абонента в пользу энергоснабжающей организации проценты за пользование коммерческим кредитом в виде отсрочки платежа за поставленную тепловую энергию, однако уменьшил их размер по правилам ст. 333 ГК РФ о снижении неустойки. Кассационная инстанция, отменяя это решение и отправляя дело на новое рассмотрение, указала, что проценты за пользование коммерческим кредитом не являются неустойкой и правила ст. 333 ГК РФ к ним неприменимы².

Примечательно и то, что в обоих случаях проценты за пользование коммерческим кредитом начислялись не в период предоставленной покупателю отсрочки, а по истечении срока для оплаты товара, т.е. за просрочку исполнения обязательств по договору.

Такая сугубо формальная оценка содержания договора не может не вызывать удивления. Взимание процентов за пользование коммерческим кредитом по истечении срока для оплаты товаров (за пределами отсрочки, рассрочки платежа и т.д.) противоречит существу института коммерческого кредитования, который не отнесен законом к мерам гражданско-правовой ответственности.

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 ноября 2007 г. № А21-3278/2006 // СПС «КонсультантПлюс».

К счастью, не все суды ограничиваются буквальным толкованием условий договора и ссылкой на принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ). В некоторых случаях условия договора оцениваются судом с точки зрения их разумности и справедливости.



ООО «Омрон-Поволжье» обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с иском к индивидуальному предпринимателю Худошиной о взыскании 10 744 руб. долга за поставленный по договору товар и 13 646 руб. процентов по коммерческому кредиту, начисленных за период просрочки.

Установив факт поставки товара ответчику и его неоплаты, суд первой инстанции удовлетворил иски о взыскании, взыскал с предпринимателя Худошиной 10 744 руб. долга и 2000 руб. процентов. Отказывая во взыскании процентов в полном объеме, суд исходил из того, что **плата за пользование коммерческим кредитом является необоснованно высокой, действия истца представляют собой злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ)**. Постановлением апелляционной инстанции решение оставлено без изменения по тем же мотивам.

Не согласившись с состоявшимися судебными актами, ООО «Омрон-Поволжье» обратилось в ФАС Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просило изменить решение и удовлетворить иски о взыскании процентов в полном объеме. По мнению заявителя, суды преждевременно сделали вывод о злоупотреблении правом со стороны истца: в материалах дела отсутствуют доказательства о совершении истцом действий, направленных исключительно на причинение вреда ответчику.

Изучив материалы дела, суд кассационной инстанции также пришел к выводу о злоупотреблении правом со стороны истца. Пунктом 13 договора поставки предусмотрено предоставление ответчику (покупателю) коммерческого кредита в виде отсрочки оплаты товара. Плата за пользование коммерческим кредитом за первые пять дней отсрочки платежа не взимается, а за каждый последующий день составляет 0,5% от стоимости неоплаченного товара. Таким образом, плата за пользование коммерческим кредитом составляет 182,5% годовых и является необоснованно высокой по сравнению с существующей в период действия договора ставкой рефинансирования (13% годовых) и обычно применяемой кредитными организациями ставкой банковского процента при выдаче кредитов. Суды первой и апелляционной инстанции правомерно квалифицировали действия истца

по установлению высокого размера процентов за пользование коммерческим кредитом как злоупотребление правом и отказали истцу в защите права на взыскание всей суммы процентов на основании ст. 10 ГК РФ. Ссылка заявителя жалобы на нарушение принципа свободы договора является несостоятельной. В соответствии со ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Однако **принцип свободы договора не является безграничным и не исключает возможность оценки судом разумности и справедливости условий договора** (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26 сентября 2006 г. № А43-3769/2006-23-60)¹.

Предусмотренный в ст. 10 ГК РФ запрет злоупотребления гражданскими правами, действительно, может стать определенной преградой на пути недобросовестного контрагента, преследующего цель наживы на процентах за пользование коммерческим кредитом². Защита заемщика возможна и посредством обращения к ст. 179 ГК РФ об оспаривании кабальной сделки (при условии, что заемщик находился в тяжелых обстоятельствах и согласовал условие о коммерческом кредитовании вынужденно). Это особенно актуально в условиях финансового кризиса, когда у многих предпринимателей отсутствует реальная возможность получения банковского кредита с уплатой процентов по разумной ставке.

Будучи производным (дополнительным) обязательством покупателя товара, коммерческое кредитование не должно становиться самоцелью, продолжаться бесконечно и предусматривать ставку процентов, в десятки раз превосходящую ставку рефинансирования.

¹ Подобная мотивировка встречается не впервые. В 2002 г. ФАС Уральского округа, рассматривая дело о взыскании суммы долга по договору займа и процентов за пользование, оставил в силе постановление суда апелляционной инстанции, которым требования истца о взыскании процентов были удовлетворены лишь частично — в пределах суммы, рассчитанной по ставке рефинансирования. Указание в договоре займа ставки процентов за пользование в размере 1% от суммы займа за каждый день пользования заемной суммой суд признал злоупотреблением правом со стороны истца (постановление ФАС Уральского округа от 24 декабря 2002 г. № Ф09-3142/02-ГК).

² С некоторой долей условности к злоупотреблению правом (ст. 10 ГК РФ) можно отнести и те случаи, когда кредитор предъявляет требование, основанное на несправедливых условиях договора.

Иное решение вопроса, основанное на безграничной вере в принцип свободы договора, ставит под вопрос не только практический смысл ст. 333 ГК РФ, но и вообще потребность в неустойке как способе обеспечения исполнения обязательств. К «недостаткам» последней, помимо риска снижения ее размера судом, можно отнести и то, что сумма неустойки (в отличие от процентов за пользование коммерческим кредитом) не учитывается при подаче конкурсным кредитором заявления о признании должника банкротом, а также при определении количества голосов конкурсного кредитора на собрании кредиторов¹. Это может быть еще одним поводом для того, чтобы заменить неустойку за просрочку исполнения денежного обязательства процентами за пользование коммерческим кредитом.

Не меньшую популярность на практике приобрели сделки «обеспечительной» купли-продажи, с помощью которых обеспечивается исполнение продавцом (заемщиком) обязательств по возврату заемной суммы, ранее полученной от покупателя (заимодавца). Заключая подобный договор купли-продажи, стороны обычно не имеют намерений по его реальному исполнению — имущество остается во владении продавца, цена по договору не выплачивается. Возврат суммы займа и уплата процентов в установленный срок являются основанием для прекращения обязательств сторон по договору купли-продажи.

Вполне очевидно, что с точки зрения выполняемой функции подобный договор купли-продажи эквивалентен залогу имущества. Кредитор предпочитает куплю-продажу залогу по ряду причин: отсутствие необходимости обращать взыскание на имущество, переданное в обеспечение (длительная процедура, судебные издержки); снижение риска продажи имущества недобросовестным должником, недостаточная защита залогового кредитора при банкротстве залогодателя².

В литературе обеспечительная купля-продажа не получила однозначной оценки. Некоторые авторы вполне обоснованно указыва-

¹ См.: п. 2 ст. 4, п. 3 ст. 12 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190 (с послед. изм.).

² См.: *Скворцов О.Ю.* Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М., 2006. С. 274; *Бирюкова Л.А.* Фидуциарная собственность как способ обеспечения защиты кредитора // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С.С. Алексеева. М., 2000. С. 203.

ют на наличие оснований для признания подобных сделок притворными, поскольку их стороны в действительности не имеют намерения на отчуждение имущества¹. Сделка купли-продажи прикрывает собой залог и, следовательно, должна признаваться ничтожной на основании п. 2 ст. 170 ГК РФ. Действительно, если между сторонами договора купли-продажи одновременно существует договор займа и между этими двумя договорами просматривается очевидная связь (договоры заключены в одно время, в договоре займа есть отсылка к договору купли-продажи или упоминается в качестве возможного обеспечения то имущество, которое стало предметом купли-продажи), то у суда есть все основания для квалификации договора купли-продажи в качестве притворной сделки.

В то же время не исключена ситуация, когда кредитор и должник оформляют лишь один договор — купли-продажи, включающий в себя условие о праве продавца выкупить имущество обратно не позднее определенного срока. Срок реализации права на выкуп по существу означает время пользования продавцом заемной суммой (цена продажи), а разница между ценой продажи имущества и ценой, по которой оно выкупается обратно, — это размер процентов за пользование суммой займа². Доказать, что стороны в действительности намеревались передать имущество в залог, в данном случае не так просто³.

Возможен и такой вариант оформления отношений, когда договор займа заключается с одним лицом, а имущество (обеспечение)

¹ Подробнее см.: Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2004. С. 50; Комиссарова Е.Г., Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. М., 2008. С. 84.

² Возможен также вариант, при котором стороны заключают два договора купли-продажи недвижимости, второй из которых является предварительным и предусматривает возможность обратного выкупа недвижимого имущества (переданного продавцом по первой сделке). Подробнее см.: Кратенко М.В. Сделки «РЕПО» с жилыми помещениями // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 4.

³ По мнению А. Асриянца, подобную сделку нельзя считать притворной, поскольку стороны вполне осознанно и открыто отказываются от использования конструкции залога, учитывая длительную процедуру обращения взыскания на заложенное имущество. В качестве еще одного аргумента автор указывает на то обстоятельство, что договор обеспечительной купли-продажи реально исполняется сторонами. Подробнее см.: Асриянец А. Обеспечительная купля-продажа: теория и практика // ЭЖ-Юрист. 2006. № 48.

приобретается у другого, например, у кого-либо из родственников заемщика или его супруга. Формально в данном случае мы имеем дело с двумя самостоятельными сделками, субъектный состав которых не совпадает.



Гр. К. обратилась в суд с иском к гр. Т. о признании недействительным договора купли-продажи жилого помещения (4-комнатной квартиры), заключенного между ней и ответчиком. Свои требования истица мотивировала тем, что оспариваемый договор заключен лишь для вида, без цели вызвать правовые последствия (ст. 170 ГК РФ).

Как пояснила истица, между ее супругом и ответчиком заключен договор займа, по которому супруг истицы получил взаймы 3 млн руб. Договором займа также было предусмотрено, что в качестве обеспечения обязательств заемщика по возврату суммы займа заимодавцу будет продана вышеуказанная 4-комнатная квартира. Договор купли-продажи квартиры был заключен одновременно с договором займа и в тот же день передан сторонами в регистрирующий орган. При заключении договора купли-продажи ответчик заверил истицу в том, что квартира «не продается, а лишь передается ему в залог как обеспечение». Впоследствии ответчик расторг договор займа, поскольку супруг истицы не смог своевременно возратить сумму займа и уплатить проценты, после чего предъявил к истице и членам ее семьи требование о выселении из вышеуказанной квартиры.

Решением Центрального районного суда г. Красноярск от 7 апреля 2009 г. в удовлетворении исковых требований гр. К. отказано. Свое решение суд мотивировал следующими обстоятельствами. Из текста оспариваемого договора четко следует, что истица передала в собственность ответчику вышеуказанную квартиру, гарантируя при этом отсутствие каких-либо обременений в отношении квартиры, арестов и прочих препятствий для совершения сделки. В соответствии с условиями того же договора цена квартиры (1 млн руб.) уплачена истице при подписании договора. С момента государственной регистрации договора и перехода права собственности на квартиру ответчик самостоятельно оплачивает коммунальные расходы по квартире, зарегистрирован в спорной квартире и не имеет другого жилья. Более того, ответчик как собственник предпринимал меры по выселению из квартиры членов семьи гр. К., сохранивших в спорной квартире регистрацию по месту жительства. Изложенные обстоя-

ательства, по мнению суда, противоречат утверждениям истицы о том, что договор купли-продажи был заключен лишь для вида и носил притворный характер. Суд также отклонил доводы истицы о том, что договор займа, заключенный между ее супругом и ответчиком, и договор купли-продажи квартиры являются взаимосвязанными сделками. Стороны указанных договоров не совпадают. Истица не выступала в качестве заемщика и не обязана была предоставлять ответчику какое-либо обеспечение¹.

Как видно из данного примера, несовпадение сторон в договоре займа и в договоре купли-продажи квартиры стало одной из причин отказа в удовлетворении иска о признании договора купли-продажи квартиры притворным². В пользу действительности сделки, по мнению суда, свидетельствовали следующие факты: регистрация ответчика по месту жительства в спорной квартире, оплата им коммунальных услуг и предъявление иска о выселении членов семьи прежнего собственника. Вполне очевидно, что перечисленные обстоятельства не являются убедительным подтверждением намерений ответчика при заключении спорного договора: после регистрации договора и перехода права собственности ответчик фактически в квартиру не вселялся; встать на регистрационный учет в указанной квартире и оплатить коммунальные расходы он мог в преддверии спора с истицей, владея всеми необходимыми для этого документами (договор купли-продажи, свидетельство о праве собственности). Суд практически проигнорировал упоминание в договоре займа о спорной квартире как возможном обеспечении обязательств заемщика. Крайне маловероятно, что супруги совершили две вышеуказанные сделки (договор займа и договор купли-продажи) независимо друг от друга, руководствуясь самостоятельными мотивами. Истица также напрасно не воспользовалась попыткой оспорить договор купли-продажи

¹ Архив Центрального районного суда г. Красноярск. Дело № 2-890/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

² Позиция о том, что для квалификации сделки в качестве притворной (п. 2 ст. 170 ГК РФ) необходимо **совпадение сторон прикрываемой сделки и сделки, совершенной для вида**, встречается и в арбитражной практике. При этом нередко игнорируется тот факт, что за всеми сделками, совершенными между несколькими юридическими лицами, стоит одно и то же физическое лицо (выполняющее функции директора в нескольких организациях). См., например: постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 апреля 2005 г. № А05-2947/04-29.

по причине его кабальности (ст. 179 ГК РФ) — указанная в договоре цена (1 млн руб.) была ниже рыночной стоимости квартиры более чем в два раза.

Злоупотребление свободой договора в форме искажения смысла тех или иных гражданско-правовых институтов не исчерпывается изложенными выше примерами. Их легко продолжить.

Так, в договор аренды включаются условия об обязательной его пролонгации по истечении установленного срока. Подобное условие, по мнению суда, противоречит сущности договора аренды как срочного обязательства, ограничивает правоспособность арендодателя в части распоряжения собственным имуществом по своему усмотрению¹.

В договорах оптовой поставки продукции, предусматривающих ее дальнейшую распродажу в розницу или мелким оптом, покупатель (дистрибьютор) в целях снижения собственных предпринимательских рисков оговаривает условие о том, что оплата за поставленную продукцию производится лишь после ее реализации конечным потребителем. В договоре также может содержаться условие о праве покупателя вернуть поставщику не проданную продукцию или не пользующуюся спросом². По тем же соображениям многие дистрибьюторы предпочитают осуществлять торговую деятельность на основании посреднических договоров — комиссии или агентирования.

Учитывая ограниченный перечень случаев, в которых закон разрешает страхование риска ответственности за нарушение договора (п. 1 ст. 932 ГК РФ), страховщик принимает на страхование указанные риски под видом страхования деликтной ответственности страхователя или его предпринимательского риска³. При этом не исключено дальнейшее недобросовестное поведение страховщика, кото-

¹ См.: постановление ФАС Московского округа от 13 февраля 2006 г. № КГ-А40/182-06 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25 декабря 2008 г. № Ф04-7311/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Подробнее см.: *Кратенко М.В.* Проблемы определения объекта страхования профессиональной ответственности // Арбитражная практика. 2007. № 10. С. 16.

рый при наступлении страхового случая ссылается на ничтожность заключенного со страхователем договора¹.

Инструментом для борьбы с неадекватным юридическим оформлением тех или иных хозяйственных отношений могут быть положения ст. 170 ГК РФ о запрете фиктивных сделок, а также ст. 179 ГК РФ — если неадекватная правовая форма была навязана более сильным контрагентом. В тех случаях, когда искажения приобретают массовый характер и затрагивают интересы третьих лиц или публичные интересы, законодатель устанавливает прямые запреты².

¹ См., например: постановления ФАС Поволжского округа от 1 июля 2009 г. № А55-15865/2008, от 30 июня 2009 г. № А55-15866/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

² См., например: п. 2 ст. 37 ЗК РФ (запрет включения в договор купли-продажи условия о праве продавца выкупить земельный участок обратно); подп. «и» п. 2 ст. 13 Закона о торговле (запрет включения в договор поставки товаров в торговую сеть условий о возврате поставщику продовольственных товаров, не проданных по истечении определенного срока, за исключением случаев, если возврат таких товаров допускается или предусмотрен законодательством РФ).

Глава 4

Злоупотребление свободой договора в отношениях с потребителями

Потребителем признается гражданин, заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. К последней приравниваются и те случаи, когда гражданин, не зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, осуществляет на профессиональной основе какую-либо деятельность, приносящую доходы: занимается профессиональной фотосъемкой (например, церемоний бракосочетания и т.п.), оказанием платной юридической помощи, репетиторством по иностранному языку и проч¹.

Гражданский кодекс РФ и Закон о защите прав потребителей достаточно подробно регламентируют преддоговорную стадию отношений между потребителем и продавцом (исполнителем)². Это на-

¹ Судебная практика некоторых зарубежных стран свидетельствует о более широком понимании фигуры потребителя. Например, во Франции к числу потребителей относят и тех, кто хотя и заключает договор купли-продажи в рамках своей профессиональной деятельности, но мало что понимает в приобретаемых товарах как покупатель (например, агент по недвижимости приобретает охранную сигнализацию для оборудования своего офиса и т.п.). Подробнее см.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 2. М., 2000. С. 35.

² Потребителем признается даже тот гражданин, который лишь выразил свое намерение приобрести определенный товар (работу, услугу) и с этой целью запро-

ходит свое выражение в возложении на продавца обязанностей по информированию потребителя о свойствах товара и условиях его приобретения, а также в запрете некоторых форм поведения продавца при заключении договора с потребителем. Информация о товаре должна доводиться до сведения потребителя: в определенном объеме¹, в наглядной и доступной форме², без использования специальных терминов, содержание которых не разъяснено потребителю³. При неисполнении продавцом вышеуказанной обязанности по информированию потребителя последний вправе потребовать возмещения причиненных ему убытков и компенсации морального вреда.

Продавцу запрещается:

- включать в договор условия, ущемляющие права потребителя по сравнению с правами, установленными законами или иными правовыми актами РФ в области защиты прав потребителей;
- обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг);

сил у продавца (исполнителя) информацию о товаре, пожелал его осмотреть, изучил типовую форму договора о приобретении товара и т.д.

¹ Перечень информации, которая в обязательном порядке предоставляется потребителю, закреплен в ст. 9 Закона о защите прав потребителей.

² См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 7 февраля 2008 г. № А13-5987/2007 (Негосударственное образовательное учреждение привлечено к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.8 КоАП РФ за нарушение прав потребителей на получение необходимой информации об оказываемых учреждением услугах. Причиной стало то, что информация о формах документов, выдаваемых по окончании обучения, содержится в папках, предъявляемых по первому требованию потребителей. Территориальный орган Роспотребнадзора счел, что такое размещение информации об услугах учреждения не является наглядным и доступным, не обеспечивает ознакомления с ними потребителей. Суд согласился с позицией контролирующего органа).

³ Недопустимо, по мнению Роспотребнадзора, использование в кредитных договорах с гражданами специальных терминов, без раскрытия их содержания («аннуитетные платежи», «эффективная процентная ставка», «платежи заемщика в пользу третьих лиц»). Подобный способ информирования потребителей о стоимости оказываемых банком услуг не может считаться надлежащим. См.: письмо Роспотребнадзора от 1 апреля 2008 г. № 01/2973-8-32 «О дополнительных мерах по защите прав потребителей в сфере предоставления кредитов» // СПС «КонсультантПлюс».

- обуславливать удовлетворение требований потребителей, предъявляемых в течение гарантийного срока, условиями, не связанными с недостатками товаров (работ, услуг);
- без согласия потребителя выполнять дополнительные работы, услуги за плату (п. 1–3 ст. 16 Закона о защите прав потребителей). Рассмотрим некоторые из этих запретов подробнее.

§ 1. Включение в договор условий, ущемляющих права и законные интересы потребителя

Включение в договор с потребителем условий, ущемляющих его законные права (п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей), имеет некоторое сходство с использованием несправедливых условий в договорах присоединения (ст. 428 ГК РФ). Особенности первой формы злоупотребления свободой договора заключаются в том, что в роли пострадавшего субъекта выступает исключительно гражданин-потребитель, при этом договор не обязательно должен заключаться по модели присоединения потребителя к формуляру, заранее разработанному продавцом (исполнителем). Подобное злоупотребление со стороны продавца образует состав не только гражданского, но и административного правонарушения и влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 1000 до 2000 руб., на юридических лиц — от 10 000 до 20 000 руб. (ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ).

Кроме вышеуказанных отличий, имеет значение и характер навязанных потребителю условий — они должны **ущемлять законные права потребителя**. В судебной практике под ущемляющими понимаются такие условия договора, которые не соответствуют требованиям законодательства, ограничивают права потребителя, лишают его тех или иных гарантий. В отличие от стороны, присоединившейся к стандартному договору, потребителю не нужно доказывать **явную** обременительность для него условий договора.

В большинстве судебных постановлений, вынесенных на основании п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей или ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ, констатируется факт расхождения между условиями за-

ключенного с потребителем договора и нормами соответствующего закона или иного нормативного акта, которое потенциально может нанести ущерб потребителю. Достаточно часто при рассмотрении данной категории споров суды обращаются к положениям ГК РФ, закрепляющим определенные гарантии для потребителей: п. 2 ст. 400 (о ничтожности заключенных заранее соглашений об ограничении ответственности за нарушение обязательств перед потребителем), ст. 403 (об ответственности должника за действия третьих лиц, привлеченных к исполнению обязательства) и др.

Так, застройщик не вправе согласовывать с участником долевого строительства (потребителем) неустойку за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств перед участником в меньшем размере, чем это предусмотрено Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов...»¹. Застройщик также не вправе включать в договор условия, расширяющие перечень оснований для одностороннего отказа от исполнения договора, а также увеличивающие по сравнению с законом размер ответственности участника долевого строительства или срок возврата ему денежных средств при расторжении договора².

Предприниматели, привлекающие третьих лиц для исполнения своих обязательств перед потребителем, не вправе ограничивать свою ответственность перед потребителем за действия привлеченных лиц. В частности, туроператор не вправе исключать или ограничивать свою ответственность за изменения в туристической поездке, вызванные действиями перевозчика (отмена или задержка авиарейса). В соответствии со ст. 10 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ»³ стороной по договору о реализации туристского продукта выступает туристическая фирма (туроператор, турагент), которая отвечает за действия всех лиц, оказывающих услуги, входящие в состав турпродукта, — перевозчика, владельца средства размещения, гида-

экскурсовода и проч.¹. Оператор подвижной связи не вправе ограничивать свою ответственность за ухудшение качества услуг связи, связанное с действиями или бездействием других операторов связи². Компания, управляющая общим имуществом многоквартирного дома, не вправе включать в договоры с потребителями условие о том, что она лишь организует предоставление коммунальных услуг, заключая договоры с ресурсоснабжающими организациями. Подобное условие подразумевает, что управляющая компания не является непосредственным исполнителем коммунальных услуг и не отвечает за их надлежащее качество. Договор в этой части не соответствует положениям п. 1, 2 ст. 162 ЖК РФ и п. 3 Правил предоставления коммунальных услуг³.

Впрочем, встречаются и такие примеры, когда органам Роспотребнадзора приходится доказывать в суде именно несправедливость (обременительность) условий договора для потребителя. Иными словами, ущемление прав потребителя носит далеко не очевидный характер.



Показательно следующее дело, связанное с привлечением к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов (далее — вуз). Вузу вменялось в вину включение в договор о платном обучении условий, ущемляющих права обучающегося: о дополнительных основаниях расторжения договора и отчисления обучающегося, никак не связанных с образовательным процессом; об удержании вузом платы за текущий учебный год, внесенной в качестве «задатка», при досрочном расторжении договора по инициативе обучающегося. Попытка вуза оспорить постановление Роспотребнадзора в суде ни к чему не привела. Суды всех инстанций согласились с позицией контролирующего органа по следующим причинам.

В соответствии с п. 9 ст. 16 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» за нарушение

¹ См.: постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29 января 2007 г. № А43-31292/2006-43-1038 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 9 апреля 2007 г. № Ф04-1990/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

³ СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

¹ См.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19 июля 2007 г. № А33-6061/07-Ф02-4388/07 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: постановление ФАС Уральского округа от 6 февраля 2007 г. № Ф09-141/07-С1 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 23 апреля 2007 г. № А56-44223/2006 // СПС «КонсультантПлюс».

ние студентом обязанностей, предусмотренных уставом высшего учебного заведения и правилами его внутреннего трудового распорядка, к нему могут быть применены дисциплинарные взыскания вплоть до отчисления из высшего учебного заведения. Уставом вуза предусмотрены два основания для отчисления студентов: невнесение платы за обучение в установленный срок и академическая неуспеваемость. В оспариваемых договорах помимо оснований отчисления, указанных в Уставе, приведены дополнительные основания: нарушение дисциплины, систематическое невыполнение требований деканата и ректора, нарушение правил проживания в общежитии, появление в помещениях университета и в общественных местах в состоянии алкогольного опьянения, употребление студентом наркотических веществ, причинение существенного вреда деловой репутации университета и проч. В качестве одного из оснований одностороннего расторжения университетом договора указано причинение студентом существенного вреда деловой репутации университета. Однако такое основание, сформулированное безотносительно к соблюдению студентом устава университета и правил внутреннего распорядка, выходит за рамки образовательного процесса. За пределы образовательного процесса выходят и такие основания расторжения договора, как нарушение правил проживания в общежитии, появление в общественных местах в состоянии алкогольного опьянения.

Между тем в соответствии со ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается также в случаях, предусмотренных договором. Поскольку студент заключает договор на обучение не в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, односторонний отказ университета от исполнения обязательств по договору возможен лишь в случаях, предусмотренных законом. Таким образом, перечисленные условия договора противоречат требованиям ст. 310, 450 ГК РФ, п. 9 ст. 16 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»¹.

¹ См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 января 2002 г. № А56-21085/01 // СПС «КонсультантПлюс».

Учитывая, что квалификация условий договора в качестве ущемляющих права потребителя в некоторых случаях может представлять известную сложность, Роспотребнадзор периодически разрабатывает рекомендации по вопросам защиты прав потребителей при заключении договоров в отдельных сферах деятельности. К настоящему моменту утверждены рекомендации для договоров об оказании туристских услуг, договоров об оказании платных образовательных и платных медицинских услуг, договоров участия в долевом строительстве, договоров о предоставлении коммунальных услуг¹.

Условия кредитного договора, ущемляющие законные права заемщика (потребителя)

Участниками большого количества споров, связанных с применением ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ, являются банки. Договоры потребительского кредитования стали объектом самого пристального внимания Роспотребнадзора. В вину кредитным организациям вменяется включение в договор условий, ущемляющих законные права заемщиков (потребителей), в частности:

- условие, запрещающее заемщику в течение срока кредитного договора получать кредиты в иных кредитных организациях, предоставлять поручительство третьим лицам или передавать имущество в залог без письменного согласия банка (ука-

¹ См.: письмо Роспотребнадзора от 31 августа 2007 г. № 0100/8935-07-32 «Об особенностях правоприменительной практики, связанной с обеспечением защиты прав потребителей в сфере туристического обслуживания» // СПС «КонсультантПлюс»; решение Министерства по антимонопольной политике РФ от 24 ноября 1999 г. «О соблюдении законодательства о защите прав потребителей при оказании платных образовательных услуг» // Бюллетень Минобразования РФ. 2000. № 4; письмо Роспотребнадзора от 18 апреля 2007 г. № 0100/3996-07-32 «О проведении мероприятий по контролю за соблюдением законодательства о защите прав потребителей в сфере предоставления платных медицинских услуг гражданам» // СПС «КонсультантПлюс»; приказ Роспотребнадзора от 3 августа 2006 г. № 228 «О мерах, направленных на повышение эффективности работы, связанной с защитой прав потребителей в сфере долевого строительства жилья» // Российская газета. 2006. № 201; Методические рекомендации по вопросам защиты прав потребителей в сфере жилищно-коммунального хозяйства, утвержденные руководителем Роспотребнадзора 28 декабря 2004 г. // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2005. № 6 (ч. II).

занное условие ущемляет предусмотренную п. 2 ст. 1 ГК РФ свободу гражданина приобретать и осуществлять гражданские права своей волей и в своем интересе).

- условие, согласно которому банк вправе в одностороннем порядке изменить размер процентов за пользование кредитом в случае изменения кредитной политики банка, изменения ставки рефинансирования Центрального банка РФ или наступления иных обстоятельств, указанных в законе (между тем в соответствии с положениями ст. 310 ГК РФ одностороннее изменение условий обязательства не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом или договором, заключенным сторонами в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности).
- условие, согласно которому банк вправе взыскать с заемщика определенную компенсацию в случае досрочного погашения заемщиком кредита (в соответствии с п. 2 ст. 810 ГК РФ сумма займа, предоставленного под проценты, может быть возвращена досрочно с согласия займодавца. При этом, кроме согласия займодавца, иных условий досрочного возврата суммы кредита закон не устанавливает. В соответствии с п. 1 ст. 330 ГК РФ под неустойкой понимается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. Досрочное исполнение обязательства по кредитному договору по смыслу гражданского законодательства является надлежащим исполнением и не свидетельствует о неисполнении либо ненадлежащем исполнении кредитного договора заемщиком, т.е. не может быть основанием для взыскания неустойки. Следовательно, включение в кредитный договор вышеуказанного условия ущемляет права заемщика);
- условие о рассмотрении споров, вытекающих из кредитного договора, по месту нахождения банка или его филиала (указанное условие ограничивает установленное п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей право потребителя на предъявление иска по своему выбору — в суд по месту нахождения ответчика, в суд по месту своего жительства или

пребывания, в суд по месту заключения или исполнения договора)¹.

Не все из перечисленных выше примеров безупречны в части толкования норм действующего законодательства. В отдельных случаях желание максимально защитить заемщика (потребителя) входит в очевидное противоречие с экономическими интересами кредитной организации.

Обращаясь к первому примеру, следует согласиться с выводами Роспотребнадзора. Условие кредитного договора, обязывающее заемщика письменно согласовывать с банком свои сделки с третьими лицами (кредитный договор, договор поручительства, договор залога), ограничивает правоспособность заемщика и потому ничтожно в соответствии с п. 3 ст. 22 ГК РФ. Достаточно было бы возложить на заемщика обязанность по информированию банка о соответствующих сделках как обстоятельствах, которые могут повлиять на возможность заемщика своевременно возвратить сумму кредита (ст. 813 ГК РФ).

Условие о взимании с заемщика компенсации за досрочное погашение кредита или его части в действительности не противоречит законодательству. Вполне очевидно, что досрочное возвращение заемных средств лишает банк права получить причитающиеся проценты за оставшееся время пользования кредитом. Иными словами, у банка возникает упущенная выгода, расчет которой не представляет собой сложности (ст. 15 ГК РФ). В связи с этим вывод о правомерности действий заемщика, возвратившего заемные средства досрочно, пусть и с согласия банка, весьма спорен. Давая согласие заемщику на досрочное погашение кредита, банк по существу соглашается на принятие от заемщика отступного (ст. 409 ГК РФ) — выплату заемщиком определенной компенсации взамен уплаты процентов за оставшийся срок пользования кредитом. Доводы о том, что потребитель вправе в любое время отказаться от исполнения договора об оказании

¹ См.: Обобщение практики Арбитражного суда Красноярского края по делам об оспаривании решений о привлечении к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ от 31 марта 2008 г. (авторы — *Е.В. Севастьянова, Д.Н. Майлова*) // <www.krasnoyarsk.arbitr.ru>. См. также: постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 3 июня 2008 г. № А33-16406/07-Ф02-2270/08, от 31 июля 2008 г. № А33-1321/08-Ф02-3569/08 // СПС «КонсультантПлюс».

нии услуг (ст. 32 Закона о защите прав потребителей), также не могут быть приняты во внимание. К отношениям, возникшим из кредитного договора, нормы Закона о защите прав потребителей применяются ограниченно — при условии, что не противоречат положениям ГК РФ или специальных законов о данном виде договора¹.

Как показывает опыт Европейского сообщества, по данному вопросу возможно достижение определенного компромисса. Для этого в законе необходимо установить предельный (максимальный) размер компенсации, выплачиваемой банку, с учетом оставшегося срока пользования заемной суммой и других обстоятельств².

Не сложилась единообразная судебная практика по вопросу о допустимости условий кредитного договора, изменяющих альтернативную подсудность, установленную законом для исков о защите прав потребителей.

С одной стороны, процессуальное законодательство не запрещает сторонам изменить своим соглашением альтернативную подсудность споров. И в некоторых случаях это становится основным аргументом при разрешении спора.



Территориальный орган Роспотребнадзора вынес постановление о привлечении ООО «Коммерческий банк „Юниаструм Банк“ (далее — общество) к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ за включение в кредитный договор условий, ущемляющих законные права потребителей, в частности, условия о том, что все споры по договору подлежат рассмотрению в суде по месту нахождения филиала банка, выдавшего кредит. По заявлению банка арбитражный суд признал указанное постановление незаконным в части выводов о неправомерности условия кредитного договора об определении подсудности, мотивируя это следующим образом. Подсудность споров по искам о защите прав

¹ См.: постановление Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судам и дел о защите прав потребителей» (п. 2) // Российская газета. 1994. № 230.

² Подробнее см.: Директива 2008/48/ЕС от 23 апреля 2008 «О договорах потребительского кредитования». Текст Директивы (на англ. и франц. яз.) размещен на официальном сайте Европарламента: <<http://eur-lex.europa.eu>>. В соответствии с указанной Директивой за потребителем признается право на досрочное полное или частичное погашение кредита, с выплатой банку компенсации в размере не более 1% от суммы досрочного платежа (ст. 16).

потребителей установлена п. 7 ст. 29 ГК РФ и, соответственно, может быть изменена по соглашению сторон договора в порядке, предусмотренном ст. 32 кодекса. Возможность изменения территориальной подсудности путем ее определения в кредитном договоре не противоречит действующему законодательству, а потому привлечение банка к административной ответственности в данной части неправомерно (решение Арбитражного суда Красноярского края от 10 января 2008 г. по делу № А33-16406/2007)¹.

С другой стороны, такой формальный подход к соблюдению гарантированной потребителю альтернативной подсудности при рассмотрении споров с продавцом (изготовителем, исполнителем) не может не вызывать удивления. Учитывая, что на практике имеют место откровенные злоупотребления со стороны банковских организаций, осуществляющих свою деятельность (в том числе предоставление кредитов) через многочисленные филиалы и сознательно включающих в кредитный договор условие о том, что все споры по договору рассматриваются в суде по месту нахождения центрального офиса банка, расположенного в другом регионе, — в надежде сократить количество судебных споров по кредитному договору, инициированных заемщиков. Потребитель, конечно, не лишен возможности самостоятельно оспорить данное условие кредитного договора на основании ст. 428 ГК РФ как возлагающее на потребителя (присоединившуюся сторону) явно обременительные условия, в том числе на стадии предъявления иска по месту своего жительства. Однако эффективность данного способа защиты оставляет желать лучшего, о чем уже было сказано выше.

Неудивительно, что в ряде случаев арбитражные суды признают ущемляющими такие условия кредитного договора, в силу которых ограничено право потребителя (заемщика) на выбор суда при предъявлении иска. Справедливо полагая, что принцип свободы договора не должен использоваться сильной стороной договора как средство для ограничения гарантий, предоставленных законом более слабой стороне договора.

¹ Оставлено без изменения постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 29 февраля 2008 г. № А33-16406/2007-03АП-291/2008 и постановлением ФАС Восточно-Сибирского округа от 3 июня 2008 г. № А33-16406/07-Ф02-2270/08 // СПС «КонсультантПлюс».



ОАО «Восточный экспресс банк» в лице Красноярского филиала (далее — банк, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением к Управлению Роспотребнадзора по Красноярскому краю (далее — административный орган, ответчик) о признании незаконным и отмене постановления о привлечении к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ. Решением суда от 30 января 2009 г. в удовлетворении заявленных требований отказано, поскольку в судебном разбирательстве установлен факт включения банком в кредитные договоры условий, ущемляющих законные права заемщиков (потребителей).

В апелляционной жалобе банк в числе прочего ссылался на то, что судом первой инстанции не учтено право сторон договора изменить своим соглашением территориальную подсудность споров (ст. 29, 32 ГПК РФ). Суд апелляционной инстанции не согласился с указанным доводом по следующим основаниям. В договорной оговорке о подсудности явно выражен односторонний интерес кредитного учреждения, в то время как потребитель поставлен перед фактом подписания типовой формы договора в целом. В ст. 17 Закона о защите прав потребителей, равно как и в п. 7 ст. 29 ГПК РФ, закреплено именно право выбора потребителем суда при предъявлении иска. Смысл указанных норм заключается в том, чтобы предоставить гарантии социально слабой стороне в заведомо неравных отношениях с контрагентами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. Свобода договора не может быть использована как средство для ограничения предоставленных законом гарантий. Предусмотрев в кредитном договоре условие о том, что споры, вытекающие из данного договора, рассматриваются в суде по месту нахождения банка (его филиала, подразделения), последний ущемил права потребителя, по существу лишив его права на выбор подсудности по своему усмотрению. Таким образом, административным органом и судом первой инстанции сделан правильный вывод о том, что условие кредитного договора о подсудности споров ущемляет законные права потребителя (постановление Третьего арбитражного апелляционного суда РФ от 25 марта 2009 г. № А33-16877/2008-03АП-663/2009)¹.

¹ Постановлением ФАС Восточно-Сибирского округа от 17 июня 2009 г. № А33-16877/08 решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции оставлены без изменения.

Существует и такой подход в судебной практике, согласно которому ущемление прав заемщика по кредитному договору как потребителя будет иметь место лишь в том случае, если заключение самого кредитного договора будет поставлено в зависимость от заключения соглашения о подсудности споров.



ОАО «Инвестиционный Городской Банк» (далее — банк, общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Роспотребнадзора по Новосибирской области (далее — Управление) по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ. Решением суда, оставленным без изменения апелляционной инстанцией, заявление банка удовлетворено.

Изучив кассационную жалобу Управления, ФАС Западно-Сибирского округа также не нашел оснований для отмены решения. В соответствии со ст. 32 ГПК РФ стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела, кроме случаев исключительной подсудности. Подсудность споров по искам о защите прав потребителей устанавливается ч. 7 ст. 29 ГПК РФ (альтернативная подсудность) и может быть изменена сторонами в условиях договора, поскольку не отнесена законом к исключительной. Согласно п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. С учетом изложенного, установив, что спорное условие кредитного договора не ущемляет права потребителя и не противоречит действующему законодательству, арбитражный суд правомерно признал незаконным постановление Управления о привлечении банка к административной ответственности. При этом судом апелляционной инстанции обоснованно указано, что нарушения прав заемщика по кредитному договору как потребителя будет иметь место в том случае, когда заключение самого кредитного договора будет поставлено в зависимость от заключения соглашения о подсудности. Однако в данном случае подобных обстоятельств по делу не установлено. Управлением также не представлено доказательств того, что заемщик по кредитному договору не был осведомлен о содержании и смысле норм ч. 7 ст. 29, ст. 32 ГПК РФ и ст. 17 Закона о защите прав потребителей. Следовательно, нет оснований для вывода о том, что заемщик был вынужден заключить соглашение о подсудности, т.е. ограничить свое право на судеб-

ную защиту под угрозой возможности отказа в заключении с ним кредитного договора. То обстоятельство, что соглашение о подсудности включено в текст типового договора, еще не свидетельствует о том, что соответствующий пункт договора не может быть изменен при заключении конкретного договора между банком и заемщиком (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 декабря 2009 г. № А45-14083/2009¹).

Как представляется, аргументы суда в вышеизложенном постановлении продиктованы не одним лишь стремлением отстоять свободу гражданско-правового договора, но и популярной в последнее время тенденцией защиты предпринимателей от недобросовестных потребителей. Нисколько не умаляя опасности подобного поведения потребителей и не приуменьшая количество заемщиков, оспаривающих условия кредитного договора исключительно с целью уклонения от своевременного погашения задолженности, все же нельзя согласиться с мотивировкой судебного решения. Вывод о том, что соглашение между банком и заемщиком об изменении альтернативной подсудности не противоречит положениям действующего законодательства, является формальным. Предположение суда о том, что условия кредитного договора с конкретным заемщиком (в том числе о подсудности споров) могут отличаться от содержания типовой формы договора, используемой банком при выдаче кредитов, носит чисто умозрительный характер. Вполне очевидно, что банк, осуществляющий свою деятельность по выдаче кредитов через многочисленные филиалы и подразделения, по объективным причинам не может иметь в каждом из них квалифицированного юриста, который мог бы согласовать с конкретным заемщиком условия договора, отличные от типовой формы. Возложение на контролирурующий орган (Роспотребнадзор) обязанности представить доказательства того, что у заемщика не было возможности заключить кредитный договор на удобных для него условиях и внести необходимые изменения в типовую форму, представляется также необоснованным. Распределение обязанностей по доказыванию должно быть иным: факт индивидуального согласования условий договора должно доказывать лицо, использующее стандартную форму договора (формуляр).

¹ СПС «КонсультантПлюс».

§ 2. Навязывание потребителю дополнительных товаров (работ, услуг)

Навязывание одним лицом другому товаров, работ и услуг, в которых последний не заинтересован, является достаточно распространенной формой злоупотребления свободой договора¹. Мотивы совершения подобных действий вполне очевидны: желание сократить свои издержки по реализации продукции или увеличить объем продаж; скопление товара, спрос на который упал; иные причины, препятствующие эффективной продаже различных товаров независимо друг от друга.

В соответствии с п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей продавец (исполнитель) не вправе обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров. Убытки, причиненные потребителю вследствие нарушения его права на свободный выбор товара, подлежат возмещению в полном объеме. Продавец (исполнитель) также может быть привлечен к административной ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ («Включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя»).

Признаком исследуемой формы злоупотребления является то, что продавец (исполнитель) предлагает покупателю (заказчику) приобрести одновременно несколько товаров (работ, услуг), каждый из которых имеет самостоятельную экономическую ценность и способен удовлетворять те или иные потребности покупателя (заказчика).

Так, одновременно с проездными билетами пассажирам без какого-либо устного или письменного заявления с их стороны продают полисы личного страхования от несчастных случаев во время поездки². Абитуриентам, поступающим в вуз на платной основе, на-

¹ В данной статье под **злоупотреблением свободой договора** понимается умышленное несоблюдение субъектом гражданского права предусмотренных законом ограничений договорной свободы, повлекшее причинение ущерба его контрагенту, третьим лицам или государству.

² См.: постановление ФАС Уральского округа от 19 апреля 2007 г. № Ф09-1974/07-С1 (транспортной прокуратурой проведена проверка деятельности ЗАО «ЮЖУРАЛЖАСО», в ходе которой выявлен факт нарушения прав потребителей. Билетный кассир, действующий на основании агентского соглашения с об-

вязывают оплату первого курса обучения, подписку на те или иные периодические издания, приобретение банковских карт¹. Продажа товаров длительного пользования (автомобилей, сложной бытовой техники) сопровождается предложением покупателю заключить договор о дополнительном сервисном обслуживании товара. При этом выдаваемый покупателю сертификат на сервисное обслуживание нередко подменяет собой уже имеющиеся у продавца обязанности в пределах установленного законом гарантийного срока качества товара (п. 2 ст. 477 ГК РФ)².

ществом, осуществлял заключение договоров личного страхования с пассажирами. В частности, при оформлении железнодорожных билетов гражданам М-ву и М-ой кассир осуществил продажу указанным гражданам без их согласия полисов добровольного страхования пассажиров от несчастных случаев. По результатам проверки прокурором вынесено постановление о возбуждении дела об административном правонарушении).

¹ См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 июля 2009 г. № А56-42097/2008 (на основании жалобы гр. Черновой территориальным органом Роспотребнадзора проведена проверка деятельности негосударственного образовательного учреждения «Санкт-Петербургский Гуманитарный университет профсоюзов». В ходе проверки установлено, что между Университетом и гр. Черновой заключен договор о подготовке специалиста с высшим образованием. Пунктом 3.3 договора установлено, что абитуриент допускается к вступительным экзаменам при условии внесения оплаты за первый курс обучения. Пунктами 6.1 и 6.2 договора установлено, что абитуриент обязуется выписывать и изучать журнал «Очень ум» и приобрести пластиковую карту «Visa Electron» банка, указанного в реквизитах договора. По мнению Роспотребнадзора, указанные пункты договора нарушают положения ст. 16 Закона о защите прав потребителей, поскольку вынуждают гр. Чернову приобретать одну услугу (сдачу вступительных экзаменов) с обязательным приобретением иных услуг (оплата первого курса обучения, приобретение журнала «Очень ум» и пластиковой карты «Visa Electron»). Постановлением территориального органа Роспотребнадзора от 16 октября 2008 г. университет привлечен к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ).

² См.: постановление ФАС Уральского округа от 19 сентября 2006 г. по делу № Ф09-8209/06-С1 (постановлением территориального органа Роспотребнадзора общество было привлечено к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ за нарушение прав потребителя. Судом установлено, что общество осуществляло продажу стиральных машин при условии одновременного приобретения покупателем сертификата программы дополнительного сервисного обслуживания. Период действия сертификата составлял два года со дня продажи товара, то есть совпадал с установленным законом гарантийным сроком качества товара. Не устанавливая никаких дополнительных услуг, указанный сертификат подменял собой законные права потребителя на безвозмездное устранение недо-

Практика применения п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей и ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ не лишена определенных недостатков. Имеют место «перегибы», когда вопрос о злоупотреблении в форме навязывания потребителю дополнительных товаров, работ и услуг разрешается судом формально, без учета экономических интересов другой стороны (продавца, исполнителя, кредитора).

В ряде случаев потребителю оказывается комплексная услуга. Однако органами Роспотребнадзора она ошибочно воспринимается как совокупность нескольких самостоятельных услуг, что, в свою очередь, приводит к необоснованному привлечению к административной ответственности предпринимателей.



Постановлением территориального органа Роспотребнадзора (далее — Управление) ООО «Барбарис» (далее — Общество) привлечено к административной ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ. Не согласившись с указанным постановлением, Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным и отмене. Решением суда первой инстанции в удовлетворении заявленного требования отказано. Суды апелляционной и кассационной инстанции оставили решение без изменения.

Основанием для привлечения к административной ответственности стал факт включения Обществом в Правила посещения кафе «Барбарис» условий, ущемляющих установленные законом права потребителей. В частности, Правилами посещения кафе предусмотрено условие о внесении посетителями кафе (при входе) платы за музыкальные программы, исполняемые по пятницам и субботам, а также в предпраздничные и праздничные дни. Указанное условие, по мнению Управления, не соответствует требованиям законодательства о защите прав потребителей, а именно п. 2, 3 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, которые запрещают обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг), а также оказывать потребителю без его согласия дополнительные услуги за плату. Включение в Правила посещения кафе условия об оплате посетителями кафе развлекательных программ по пятницам и субботам, а также в предпраздничные и праздничные

статков товара при их обнаружении в течение гарантийного срока, на безвозмездную замену товара и проч.).

дни лишает потребителей права выбора услуги. К аналогичному выводу пришел суд при рассмотрении жалобы Общества (постановление ФАС Уральского округа от 26 января 2009 г. № Ф09-10590/08-С1').

В данном случае услуги общественного питания и музыкально-развлекательные услуги (на территории кафе) образуют технологически единый процесс. Общество несет дополнительные затраты, связанные с постановкой и проведением музыкальных номеров, и вполне обоснованно увеличивает стоимость посещения кафе по пятницам и субботам, в предпраздничные и праздничные дни. В такие дни обществу объективно лишено возможности оказывать посетителям кафе услуги общественного питания без музыкального сопровождения.

Комплексный характер услуг может быть связан не только с технологией их оказания, но и с особенностями правового регулирования соответствующих отношений. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ»² туристский продукт представляет собой комплекс услуг по перевозке и размещению, оказываемых туроператором за общую цену. Если законодательством страны временного пребывания установлены требования предоставления гарантий оплаты медицинской помощи лицам, временно находящимся на ее территории (туристам), туроператор обязан предоставить такие гарантии, как правило, в форме страхования туристов на случай внезапного заболевания и от несчастных случаев (ст. 17 Закона об основах туристской деятельности). Во избежание споров с органами Роспотребнадзора, исполнителю следует указывать в договоре с потребителем общую цену комплексной услуги, не выделяя ее компоненты в стоимостном выражении.

Дополнительные услуги в потребительском кредитовании

Особую остроту проблема навязывания потребителю дополнительных услуг приобрела в сфере потребительского кредитования — при

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

выдаче банком гражданину кредита на цели, не связанные с осуществлением предпринимательской и иной профессиональной деятельности.

Дискуссии в литературе и противоречивую судебную практику вызвало условие кредитного договора об открытии заемщику специального ссудного счета для учета суммы задолженности по кредиту и взимании с заемщика комиссии за обслуживание ссудного счета.



При рассмотрении спора между Акционерным коммерческим банком содействия коммерции и бизнесу и территориальным органом Роспотребнадзора, связанного с привлечением банка к ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ, арбитражный суд пришел к выводу, что условие кредитного договора об оплате заемщиком комиссии за открытие и ведение ссудного счета ущемляет его законные интересы. Из содержания гл. 42 и 45 ГК РФ, а также Положения Центрального банка России от 31 августа 1998 г. № 54-П «О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)» не следует, что предоставление кредита физическому лицу поставлено в зависимость от открытия ему расчетного или иного счета. Согласно ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности открытие банковского счета является правом, а не обязанностью гражданина. Учитывая вышеизложенные нормы, банк обоснованно привлечен к административной ответственности за ущемление законных прав потребителей. Суды апелляционной и кассационной инстанций пришли к аналогичным выводам (постановление ФАС Уральского округа от 13 декабря 2006 г. № Ф09-11016/06-С1').

Еще в одном случае ОАО «Восточный экспресс банк» (далее — Общество), оспаривая правомерность постановления территориального органа Роспотребнадзора о привлечении его к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ, указывало на смешанный характер заключенного между обществом и заемщиком договора. По утверждению общества, договор сочетал в себе элементы кредитного договора (§ 2 гл. 42 ГК РФ) и договора банковского счета (гл. 45); при этом информация о смешанном характере договора была доведена до потребителя при заключении договора. Суд признал доводы общества необоснованными, поскольку на момент подписания предложенной

¹ СПС «КонсультантПлюс».

обществом формы договора потребитель (заемщик) не был поставлен в известность о том, что вправе рассчитывать на получение кредита без открытия и ведения банковского специального счета и предоставления банком дополнительных платных услуг. Привлечение общества к административной ответственности суд счел вполне обоснованным (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17 июня 2009 г. № А33-16877/08¹).



Противоположным образом закончилось судебное разбирательство по иску гр. К. к Сбербанку России о признании недействительным кредитного договора. Суд признал необоснованным утверждение истца о злоупотреблении банка в форме навязывания заемщику (истцу) дополнительных услуг по открытию и ведению ссудного счета. В силу Положения Центрального банка России от 31 августа 1998 г. № 54-П и иных подзаконных актов в сфере банковского кредитования открытие и ведение ссудного счета является обязательным условием выдачи кредита, от которого Сбербанк России не вправе был отступить при заключении договора с гр. К. Решением Центрального районного суда г. Красноярск от 29 ноября 2007 г. в удовлетворении исковых требований отказано².

Как видно из последнего примера, один и тот же нормативный акт (положение Центрального банка России № 54-П) с одинаковым успехом используется судами как аргумент в пользу взимания комиссии за обслуживание ссудного счета и как аргумент против уплаты подобной комиссии.

В ноябре 2009 г. вопрос о правомерности взимания банком комиссии (вознаграждения) за открытие заемщику ссудного счета и его обслуживание стал предметом рассмотрения Президиума ВАС РФ. Со ссылкой на п. 1 ст. 819 ГК РФ, в соответствии с которыми обязанности заемщика по кредитному договору ограничиваются возвратом суммы кредита и уплатой процентов за поль-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² Архив Центрального районного суда г. Красноярск. Дело № 2-1702/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

См. также: постановление ФАС Московского округа от 5 ноября 2007 г. № КГ-А40/11257-07 (суд отказал в удовлетворении исковых требований заемщика к ООО «Коммерческий банк „Транспортный“ о признании недействительным кредитного договора в части условий об открытии заемщику ссудного счета и выплате банку комиссии за обслуживание ссудного счета).

зование кредитом, а также Правила ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории РФ (утверждены Банком России 26 марта 2007 г. № 302-П), суд пришел к выводу, что ссудные счета не являются банковскими счетами и используются для отражения в балансе банка образования и погашения ссудной задолженности. Действия банка по открытию и ведению ссудного счета нельзя квалифицировать как самостоятельную банковскую услугу¹. Следовательно, взимание банком платы с заемщика за открытие и ведение ссудного счета применительно к п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей ущемляет установленные законом права потребителя (заемщика) и образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ². Таким образом, Президиум ВАС РФ подвел итог многолетним дискуссиям о допустимости взимания банком комиссии за выдачу кредита, открытие и обслуживание ссудного счета.

Еще одним поводом для споров стало условие кредитного договора о заключении заемщиком договора личного страхования (жизни и здоровья от несчастных случаев) или договора комплексного ипотечного страхования (жизни и здоровья, а также предмета ипотеки) на период кредитования.

В силу п. 2 ст. 935 ГК РФ обязанность страховать свою жизнь или здоровье не может быть возложена на гражданина **по закону**³. Однако данная норма не препятствует закрепить эту обязанность соглашением сторон, что и делали банки при составлении кредитных до-

¹ Аналогичная точка зрения высказывалась некоторыми авторами еще задолго до принятия вышеуказанного постановления Президиума ВАС РФ. См., например: Курбатов А.Я. Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2007. № 3. С. 17–18; Ращевский Е.С. Некоторые вопросы защиты прав заемщиков в отношениях по потребительскому кредитованию // Банковское право. 2007. № 4. С. 2–5.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2009 г. № 8274/09 (дело по заявлению ОАО «Сбергательный банк Российской Федерации» о признании незаконным и отмене постановления Управления Роспотребнадзора по Пермскому краю).

³ Сравните с пп. 1 п. 1 ст. 343 ГК РФ, в силу которого залогодатель или залогодержатель в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, обязан, если иное не предусмотрено законом или договором, страховать заложенное имущество в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения.

говоров. В дело «вмешался» Роспотребнадзор, посчитав, что подобное условие кредитного договора не соответствует п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей и ущемляет законные права заемщика. Эту позицию поддержали и некоторые суды.



При рассмотрении спора между ОАО «Банк Уралсиб» и Управлением Роспотребнадзора по Ханты-Мансийскому автономному округу, связанного с привлечением банка к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ, арбитражный суд пришел к выводу о наличии признаков ущемления законных прав потребителей (заемщиков) в связи с включением банком в кредитный договор условия о необходимости заключения заемщиком договора страхования жизни и здоровья, а также заложенного имущества. Несмотря на утверждения банка о том, что указанное условие договора, подобно залому или поручительству, выполняет функцию обеспечения обязательств заемщика по возврату суммы кредита, суд расценил действия банка как злоупотребление свободой договора — навязывание потребителю дополнительных услуг (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 августа 2009 г. № Ф04-4741/2009)¹.

Договор страхования, действительно, не отнесен законом к числу способов обеспечения исполнения обязательства (ст. 329 ГК РФ). Но в некоторых случаях он выполняет именно обеспечительную функцию². Нет ничего предосудительного в том, что банк заботится о платежеспособности заемщика и требует от последнего застраховать свою жизнь и здоровье. **С экономической точки зрения личное страхование заемщика эквивалентно использованию банком**

каких-либо иных способов обеспечения обязательств заемщика — залому имущества, поручительству третьих лиц. Другое дело, что обязанность заемщика приобрести страховую услугу в конкретной страховой компании переходит разумную грань свободы договора и нарушает законодательство о защите конкуренции¹.

Практика привлечения кредитных организаций к административной ответственности за якобы имеющее место «навязывание» заемщикам услуг по личному страхованию получила негативную оценку в литературе. Высказываются опасения относительно ужесточения банками условий выдачи кредитов на потребительские нужды, а также удорожания подобных кредитов (увеличения процентной ставки по кредиту). Со ссылкой на зарубежный опыт, авторы отмечают, что во всем цивилизованном мире личное страхование при оформлении ипотеки уже много лет является обычной практикой, призванной защищать интересы не только банков, но и самих заемщиков².

Заслуживает внимания наметившаяся в решениях некоторых арбитражных судов за 2008—2009 гг. тенденция более тщательной проверки того обстоятельства, было ли оказано давление на потребителя при согласовании спорных условий договора или же он принял эти условия осознанно и добровольно. Так, возвращая для повторного рассмотрения дело по заявлению ЗАО «Банк Русский Стандарт» о признании незаконным постановления Управления Роспотребнадзора по Омской области о привлечении общества к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа отметил, что суды пер-

¹ См. также: постановления ФАС Уральского округа от 26 августа 2009 г. № Ф09-6101/09-С1, от 29 сентября 2009 г. № Ф09-7322/09-С1 (в обоих случаях суд расценил как ущемление законных прав потребителя включение банком в кредитный договор с заемщиком условия о необходимости заключения заемщиком договора личного страхования в определенной страховой компании. Доводы банка о том, что страхование жизни и здоровья заемщика направлено на обеспечение обязательства заемщика по возврату полученного кредита, признаны необоснованными).

² В соответствии с п. 2 ст. 587 ГК РФ обязательство плательщика ренты по выплате ренты может быть обеспечено с помощью одного из традиционных способов обеспечения (залога, поручительства и проч.), либо посредством страхования риска ответственности плательщика за неисполнение договора ренты.

¹ См.: постановление ФАС Уральского округа от 6 ноября 2008 г. № Ф09-8157/08-С1 (Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области вынесено предписание в адрес ЗАО «ЮниКредитБанк» об устранении нарушений антимонопольного законодательства. Основанием послужило то, что в период с 2005 по 2007 гг. банком были заключены соглашения о взаимодействии с ООО «Страховая компания „НАСТА“», ОАО «РОСНО», ОСАО «Ингосстрах» и еще несколькими страховыми компаниями. По условиям данных соглашений банк рекомендует своим заемщикам застраховать предмет залога лишь в одной из вышеперечисленных страховых компаний, что заведомо исключает из процесса состязательности на рынке страховых услуг другие страховые организации, которые не прошли «аккредитацию» в банке — не заключили с банком соответствующее соглашение о взаимодействии).

² Подробнее см.: *Мошковиц М., Семенова М.* Защита от потребителей // ЭЖ-Юрист. 2009. № 37.

вой и апелляционной инстанции не дали должной оценки доводам общества об отсутствии в материалах дела доказательств понуждения заемщика к приобретению дополнительных услуг: заемщик добровольно заключил договор личного страхования и не был ограничен в выборе способа получения заемных средств — наличными или в безналичном порядке с открытием счета (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 8 июня 2008 г. № Ф04-4112/2008)¹.

Доводы суда кассационной инстанции представляются обоснованными, поскольку в объективную сторону злоупотребления в форме навязывания дополнительных товаров входят различные приемы давления или воздействия на потребителя, ограничивающие свободу выбора товара и условий его приобретения.

¹ См. также: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 декабря 2009 г. № А45-14083/2009, постановление ФАС Московского округа от 23 марта 2009 г. № КА-А40/1993-09 // СПС «КонсультантПлюс».

Глава 5

Злоупотребление свободой договора в отношениях между хозяйствующими субъектами товарного рынка

Закон о защите конкуренции запрещает в отношениях между хозяйствующими субъектами акты недобросовестной конкуренции и злоупотребление доминирующим положением (ст. 10, 11, 14). Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке может иметь в качестве своей основы злоупотребление свободой договора, хотя и не исчерпывается этим. Так, установление монопольно высокой цены, экономически не обоснованное изъятие товара из обращения или сокращение его производства могут иметь место вне связи с заключением каких-либо договоров с другими хозяйствующими субъектами. Это же утверждение справедливо и для некоторых актов недобросовестной конкуренции — незаконного использования чужих объектов интеллектуальной собственности, распространения порочащей информации о конкурентах, незаконного получения и разглашения информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну и проч. По своей правовой природе указанные действия являются классическими деликтами.

В силу изложенных выше причин дальнейшее исследование будет посвящено исключительно тем актам злоупотребления доминирующим положением, при совершении которых хозяйствующий субъект умышленно нарушает предусмотренные законом ограничения договорной свободы.

§ 1. Необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками)

Закон о защите конкуренции запрещает такие действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых может быть недопущение, ограничение, устранение конкуренции или ущемление интересов других лиц, в том числе **экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками)** в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара (пп. 5 п. 1 ст. 10). Совершение указанных действий (бездействие) образует состав административного правонарушения (ст. 14.31 КоАП РФ) или уголовного преступления (ст. 178 УК РФ) — в зависимости от размера причиненного ущерба. Государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства осуществляет Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы¹.

Пострадавшая от злоупотребления сторона также вправе предъявить иск к доминирующему хозяйствующему субъекту о возмещении убытков, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора. В связи с отсутствием в действующем гражданском законодательстве норм о преддоговорных обязательствах контрагентов, остается возможность использовать правила гл. 59 ГК РФ о возмещении вреда. В пользу деликтной ответственности хозяйствующего субъекта, злоупотребляющего своим доминирующим положением на товарном рынке, высказываются и другие авторы².

Исследуемая форма злоупотребления свободой договора имеет некоторое сходство с отказом заключить публичный договор или уклонением от его заключения (п. 3 ст. 426 ГК РФ). Различия связаны прежде всего с субъектным составом отношений. В публичном договоре обязанной стороной выступает любая коммерческая орга-

¹ См.: Положение о Федеральной антимонопольной службе, утвержденное постановлением Правительства от 30 июня 2004 г. № 331 // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3259.

² См., например: Даниленко В.Н. Гражданско-правовая ответственность за злоупотребление доминирующим положением на товарных рынках: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 9.

низация. При этом свойство публичности присуще договору в силу прямого указания закона (п. 1 ст. 426, п. 3 ст. 626, п. 1 ст. 927), либо в силу характера деятельности коммерческой организации — ее готовности заключить договор с каждым обратившимся. В отношениях между участниками товарного рынка обязанность заключить договор возлагается на субъекта, занимающего доминирующее положение. Порядок и условия признания хозяйствующего субъекта доминирующим на рынке определенного товара установлены в ст. 5 Закона о защите конкуренции. Доминирующим признается, в частности: положение субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает 50%; положение субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. В ряде случаев субъект публичного договора (энергоснабжения, перевозки транспортом общего пользования, об оказании услуг связи) одновременно занимает доминирующее положение на рынке соответствующего товара. Однако это не повод, чтобы рассматривать в роли обязанной стороны публичного договора только тех субъектов, которые занимают доминирующее положение на товарном рынке¹. В случае уклонения подобного субъекта от заключения договора потерпевшей стороне необходимо уточнить основание своего иска о понуждении к заключению договора — п. 3 ст. 426 ГК РФ или п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Различаются и основания, по которым коммерческая организация и доминирующий хозяйствующий субъект вправе отказать своим контрагентам в заключении соответствующего договора. Основанием для отказа заключить публичный договор может быть лишь отсутствие у коммерческой организации возможности предоставить потребителю соответствующий товар, работу или услугу. Доминирующий хозяйствующий субъект вправе отказать контрагенту в заключении договора не только в силу каких-либо технологических препятствий для его исполнения, но и по причине экономической невыгодности (убыточности) для него данного договора.

В то же время причиной отказа заключить договор не может служить предшествующая неисполнительность контрагента. Так, при

¹ В литературе встречаются примеры отождествления этих двух случаев обязательного заключения договора. См., например: Козлова М.Ю. Указ. соч. С. 148–150.

рассмотрении дела об оспаривании предписания антимонопольного органа арбитражный суд установил, что субъект естественной монополии (морской порт) отказал в заключении договора своему бывшему контрагенту в связи с систематическим неисполнением последним обязательств по ранее действовавшим договорам о портовом обслуживании судов. Суд признал действия субъекта естественной монополии (морского порта) нарушением антимонопольного законодательства и оставил в силе предписание антимонопольного органа, возлагающее на указанный субъект обязанность заключить с контрагентом договор о портовом обслуживании судов¹. Позиция антимонопольного органа и судов по данному делу представляется вполне обоснованной. Ничто не препятствовало субъекту естественной монополии согласовать с контрагентом способы обеспечения его обязательств по договору, либо установить очередность действий сторон по исполнению обязательств и в случае необходимости приостановить встречное исполнение своих обязательств (п. 2 ст. 328 ГК РФ).

Законодатель вовсе не случайно указал, что не допускается отказ доминирующего субъекта или его уклонение от заключения договора **с отдельными покупателями или заказчиками**. Иными словами, запрещается дискриминационная политика доминирующего хозяйствующего субъекта, его «избирательный» подход к своим контрагентам. По естественным причинам возможности хозяйствующего субъекта (в том числе доминирующего на рынке определенного товара) произвести и поставить соответствующие товары, выполнить работы или оказать услуги не являются неограниченными. Поэтому при рассмотрении споров, связанных с привлечением доминирующего хозяйствующего субъекта к ответственности за необоснованный отказ или уклонение от заключения договора с отдельными контрагентами, суды проверяют, с какими контрагентами и с какого момента доминирующий хозяйствующий субъект начал переговоры по поводу заключения договора и по каким причинам договор с потерпевшим не был заключен. При отсутствии каких-либо уважительных причин (технологических, экономических и юридических препятствий) отказ заключить договор с контрагентом, кото-

¹ См.: постановление ФАС Дальневосточного округа от 1 декабря 2008 г. № Ф03-5327/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

рый одним из первых вступил в переговоры, может рассматриваться как злоупотребление доминирующим положением. Показательно следующее дело.



Решением антимонопольного органа ОАО «КД-Авиа» (далее — общество) признано нарушившим п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции: являясь субъектом естественной монополии, общество необоснованно уклонялось от заключения с ОАО «Авиакомпания „Сибирь“» (далее — авиакомпания) договоров на оказание услуг по наземному обслуживанию его воздушных судов, пассажиров, грузов, почты, багажа в аэропорте «Храброво», чем ущемило интересы указанной компании. Предписанием антимонопольного органа на общество возложена обязанность заключить договор с авиакомпанией «Сибирь» на обслуживание ее воздушных судов.

ОАО «КД-Авиа» оспорило решение и предписание антимонопольного органа в судебном порядке, ссылаясь на его незаконность. Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения апелляционным судом, заявленные требования удовлетворены. При этом суды пришли к выводу, что антимонопольным органом не доказаны обстоятельства, свидетельствующие о нарушении ОАО «КД-Авиа» положений п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Судами приняты во внимание следующие обстоятельства. Начиная с 2004 г. по настоящее время в аэропорту «Храброво» проводится реконструкция и модернизация пассажирского терминала и иных объектов аэропорта; в связи с проводимой реконструкцией аэропорта «Храброво» произошло сокращение большого числа персонала ОАО «КД-Авиа». Указанные обстоятельства не позволяют ОАО «КД-Авиа» принимать на аэропортное обслуживание новых перевозчиков.

Федеральный арбитражный суд Московского округа, проверив материалы дела по жалобе антимонопольного органа, пришел к выводу о необходимости отмены всех состоявшихся по делу судебных актов, вынесенных в противоречии с обстоятельствами дела. По мнению суда кассационной инстанции при рассмотрении дела не были учтены следующие обстоятельства.

Авиакомпания «Сибирь» обращалась к ОАО «КД-Авиа» с предложением заключить договоры об аэропортном обслуживании в тот период времени (2008 г.), когда объем перевозок через аэропорт «Храброво» начал увеличиваться, причем не только на международных направлениях, но и на внутренних. По результатам анализа расписания движения самолетов в аэропорту «Хра-

брово» в сезоны «Зима 2007» и сезон «Лето 2008» антимонопольным органом установлено, что ОАО «КД-Авиа» ввело в расписание сезон «Лето 2008» два регулярных рейса, выполняемых воздушными судами ОАО «КД-Авиа», по маршрутам Москва — Калининград — Москва и Москва — Санкт-Петербург — Москва. В том же 2008 г. иные авиакомпании начали осуществлять регулярные перевозки по маршруту Москва — Калининград — Москва, т.е. были приняты на обслуживание ОАО «КД-Авиа».

По результатам анализа расписания движения самолетов в аэропорту «Храброво» (которое является таблицей пропускной способности аэропорта) в сезоны «Зима 2007» и сезон «Лето 2008» антимонопольный орган достоверно установил, что ОАО «КД-Авиа» имело техническую возможность предоставить авиакомпании «Сибирь» слоты, удобные для осуществления ее регулярных полетов через аэропорт «Храброво» по маршруту Москва — Калининград — Москва, если не ежедневно в одно и то же время, то в рамках «рваного расписания», тем более что авиакомпания заявляла о своей готовности летать через аэропорт «Храброво» в любое предложенное ей время.

Совмещение ОАО «КД-Авиа» функций авиакомпании и аэропорта ограничивает конкуренцию на рынке авиаперевозок пассажиров, багажа, почты и грузов через аэропорт «Храброво», поскольку при согласовании рейсов авиакомпаниям приоритет отдается базовой авиакомпании (ОАО «КД-Авиа»). Это противоречит Основам политики РФ в области авиационной деятельности на период до 2010 года, утвержденным Президентом РФ 3 марта 2001 г. № ПР-241, и положениям Транспортной стратегии РФ на период до 2020 года, утвержденной приказом Минтранса России от 12 мая 2005 г. № 45.

В нарушение ст. 71 АПК РФ суды не дали оценки вышеуказанным обстоятельствам. Поэтому вынесенные по делу судебные акты подлежат отмене, а дело — передаче на новое рассмотрение (постановление ФАС Московского округа от 16 ноября 2009 г. № КА-А40/11895-09¹).

Подобно тому, как это бывает в спорах о понуждении заключить публичный договор, при обращении с жалобами на действия доминирующего хозяйствующего субъекта заявители не всегда проводят

¹ СПС «КонсультантПлюс».

различие между уклонением доминирующего субъекта от заключения договора и ведением переговоров по условиям договора (направление доминирующим субъектом встречной оферты контрагенту, составление протокола разногласий и т.п.). Между тем при отсутствии признаков недобросовестности в действиях доминирующего хозяйствующего субъекта и конструктивном ведении переговоров его разногласия с контрагентом относительно отдельных условий договора не выходят за рамки обычного гражданско-правового спора, не связанного с нарушением антимонопольного законодательства. На этом основании антимонопольные органы вполне обоснованно отказывают заявителям в возбуждении производства по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.31 КоАП РФ.



ОАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания Сибири» (далее — ОАО «МРСК Сибири», общество) обратилось в Арбитражный суд Омской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее — Управление, антимонопольный орган) о признании незаконным решения об отказе в возбуждении производства по делу об административном правонарушении. К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ОАО «Омская энергосбытовая компания» (далее — ОАО «Омскэнергосбыт»).

Как следует из материалов дела, ОАО «МРСК Сибири» для регулирования отношений по передаче электрической энергии направило в адрес ОАО «Омскэнергосбыт» проект договора оказания услуг по передаче электрической энергии. ОАО «Омскэнергосбыт» с условиями названного договора в редакции общества не согласилось и оформило протокол разногласий к договору. Получив протокол разногласий, ОАО «МРСК Сибири» составило и направило в адрес ОАО «Омскэнергосбыт» протокол согласования разногласий, после чего сразу обратилось в Управление с заявлением о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, допущенного ОАО «Омскэнергосбыт». По мнению общества, нарушения выразились во включении ОАО «Омскэнергосбыт» в договор положений, возлагающих на общество ответственность за потери электроэнергии в бесхозяйных сетях (присоединенных к сетям общества), а также других условий, противоречащих действующему законодательству. Антимонопольный орган в своем решении сообщил обществу, что

не усматривает в действиях ОАО «Омскэнергосбыт» нарушений норм п. 3, 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Учитывая, что ОАО «Омскэнергосбыт» является гарантирующим поставщиком, для которого заключение договора с сетевой организацией является обязательным, антимонопольный орган предложил обществу передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение арбитражного суда по правилам ст. 445, 446 ГК РФ.

Решением суда, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, в удовлетворении заявленных ОАО «МРСК Сибири» требований отказано в полном объеме. Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа, изучив кассационную жалобу общества, также не нашел оснований для отмены вынесенного по делу решения.

Суды первой и апелляционной инстанций, рассматривая настоящий спор, пришли к выводу об отсутствии у Управления оснований для возбуждения производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства. Данный вывод сделан судами в полном соответствии с законом и установленными по делу обстоятельствами.

В силу ст. 3 Закона о защите конкуренции его действие распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции. При рассмотрении антимонопольным органом дел в отношении нарушений, о совершении которых ему сообщил хозяйствующий субъект, обратившись за защитой своих гражданских прав в указанный орган в соответствии с выбором, предоставленным ст. 11 ГК РФ, подлежит выяснению, находится ли такое нарушение в рамках отношений, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Судами установлено, что общество, обращаясь в антимонопольный орган и суд первой инстанции, в обоснование допущения ОАО «Омскэнергосбыт» нарушений антимонопольного законодательства указало на отказ (уклонение) третьего лица от заключения договора, а также совершение действий по навязыванию обществу невыгодных условий договора. Между тем отказ (уклонение) от заключения договора должен быть подтвержден соответствующими доказательствами, свидетельствующими о наличии действий (бездействий) направленных на достижение соответствующего результата. Арбитражными судами установлено,

что на оферту ОАО «МРСК Сибири» заключить договор третье лицо направило протокол разногласий, т.е. акцепт на иных условиях, что является новой офертой; что сторонами неоднократно предпринимались попытки к урегулированию возникших при заключении договора разногласий, о чем свидетельствуют протоколы согласования разногласий, составленные после обращения общества в антимонопольный орган с заявлением о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства. Кроме того, ОАО «МРСК Сибири» не оспаривается, что отказа от заключения договора в целом (ЗАО «Омскэнергосбыт») не заявлено. Оспариваемые обществом условия договора закону не противоречат.

При таких обстоятельствах верным является вывод судов о том, что спорные отношения, возникшие между сторонами в связи с согласованием условий договора при его заключении, относятся к гражданско-правовым и не связаны с защитой конкуренции и, следовательно, подлежат разрешению в судебном порядке. Факт разногласий по условиям договора не доказывает недопущение, ограничение, устранение конкуренции либо ущемление чьих-либо прав в смысле ст. 10 Закона о защите конкуренции. Разногласия, возникшие при заключении договора со стороны, для которой заключение договора обязательно, при отсутствии действий по навязыванию невыгодных условий, не основанных на нормах действующего законодательства, являются гражданско-правовым спором хозяйствующих субъектов, порядок разрешения которых установлен ст. 445 и 446 ГК РФ (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 июля 2009 г. № Ф04-4102/2009(10363-А46-23¹)).

В качестве комментария к изложенному примеру необходимо отметить, что уклонение доминирующего хозяйствующего субъекта от заключения договора в некоторых случаях, действительно, сопровождается навязыванием контрагенту экономически невыгодных или не соответствующих требованиям закона условий договора (требований о передаче финансовых средств и т.п.). При установлении данного факта контролирующий орган вправе сделать вывод о злоупотреблении хозяйствующим субъектом своим доминирующим по-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

ложением и нарушении п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции¹.

§ 2. Навязывание экономически и технологически необоснованных условий договора

Злоупотребления в форме навязывания дополнительных товаров, работ и услуг встречаются не только в отношениях с участием потребителей. Аналогичные действия могут совершаться хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, по отношению к более слабым контрагентам. Нуждаемость в приобретении определенного товара вынуждает таких контрагентов работать на условиях, «продиктованных» доминирующим субъектом, в том числе приобретать дополнительные товары, сопутствующие продаже услуги и т.д.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции зачисляются действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых может быть недопущение, ограничение, устранение конкуренции или ущемление интересов других лиц, в частности навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные, не предусмотренные нормативными правовыми актами требования о передаче финансовых средств, либо иного имущества; согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и проч.). Несоблюдение указан-

¹ См.: постановление ФАС Волго-Вятского округа от 30 июня 2008 г. № А38-3419/2007-1-274 (суд отказал обществу в иске о признании незаконным и отмене предписания антимонопольного органа. Как следует из материалов дела, общество, занимая доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче энергии, необоснованно уклонялось от заключения договора с отдельными контрагентами. Несмотря на представление контрагентом всех необходимых документов и выполнение технических условий подключения к сети, общество отказало ему в заключении договора под предлогом имеющейся у контрагента задолженности и технической невозможности оказать услуги. Между тем в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие наличие каких-либо препятствий для заключения договора с контрагентом и оказания ему услуг по передаче энергии).

ного запрета может стать основанием для вынесения Федеральной антимонопольной службой РФ предписания в адрес хозяйствующего субъекта (о прекращении злоупотребления доминирующим положением), а также основанием для привлечения указанного субъекта к административной ответственности по ст. 14.31 КоАП РФ¹.

Применительно к злоупотреблениям на товарных рынках законодатель не разделяет навязывание контрагенту невыгодных условий договора и навязывание дополнительных товаров (работ, услуг) – указанные действия образуют единую форму злоупотребления свободой договора, предусмотренную п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Достоинством указанной нормы является то, что законодатель устанавливает признаки невыгодных условий договора: их экономическая и технологическая необоснованность, неотнормированность к предмету договора.

К числу дополнительных (навязанных) услуг антимонопольные органы, как правило, относят: действия исполнителя, которые он обязан совершить в силу императивных требований закона; действия исполнителя, дублирующие функции государственных органов (органов местного самоуправления) или должностных лиц²; действия исполнителя, продиктованные его собственными экономическими интересами и не имеющие потребительской ценности для заказчика.

Так, в качестве злоупотребления были квалифицированы действия муниципального предприятия (доля которого на рынке ритуаль-

¹ О факте злоупотребления могут свидетельствовать угрозы или иные формы давления со стороны доминирующего хозяйствующего субъекта при согласовании с контрагентом спорных условий договора (например, угроза прекращения энергоснабжения контрагента). Подробнее см.: письмо Федеральной антимонопольной службы РФ от 12 ноября 2008 г. № АГ/29484 «О разъяснении правоприменительной практики» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: постановление ФАС Уральского округа от 15 июля 2009 г. № Ф09-4925/09-С1 (суд признал правомерным вывод антимонопольного органа о навязывании со стороны ООО «Немезида Инвест» (собственник помещения автовокзала) компаниям-перевозчикам дополнительных услуг по организации и регулированию процесса пассажирских перевозок в пригородном и междугородном сообщении, в том числе утверждению расписания движения автобусов. Вышеуказанные действия входят в компетенцию уполномоченного государственного органа и не могут выступать предметом договора, заключенного между обществом и компаниями-перевозчиками).

ных услуг составляла 65%), которое принимало заказы от третьих лиц на оказание услуг по погребению только при условии одновременного заказа автокатафалка. Такие действия предприятия привели к ущемлению интересов других хозяйствующих субъектов, осуществляющих на указанном товарном рынке посредническую деятельность и приобретающих ритуальные услуги в интересах граждан. Решением антимонопольного органа предприятие признано виновным в нарушении антимонопольного законодательства — навязывании контрагентам услуг, в которых они не заинтересованы (постановление ФАС Северо-Западного округа от 11 августа 2008 г. № А42-3204/2007¹).

Подобная форма злоупотребления характерна и для субъектов естественных монополий. В частности, ОАО «РЖД» неоднократно привлекалось к административной ответственности за нарушение п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Поводом послужили факты навязывания акционерным обществом своим контрагентам (грузоотправителям) услуг по страхованию перевозимого груза², а также услуг по получению разрешения на внутренний таможенный транзит (ВТТ) перевозимого груза. В последнем случае суд подчеркнул, что обязанность получить разрешение на внутренний таможенный транзит в силу ч. 1 и 2 ст. 80 ТК РФ возложена на перевозчика, либо экспедитора перевозимого груза. Указанная обязанность перевозчика (экспедитора) носит императивный характер, поскольку определена законодателем применительно к публично-правовой сфере, следовательно, должна исполняться теми субъектами, которым она адресована. В этой связи действия ОАО «РЖД», которое сначала предложило грузоотправителю заключить дополнительное соглашение

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² См.: постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16 июля 2008 г. № А82-10613/2007-29 (ОАО «РЖД» предложило ЗАО «Втормет» заключить договор на организацию перевозок грузов и оказание транспортно-экспедиционных услуг, которым, в частности, предусмотрена обязанность грузоотправителя производить страхование всех перевозимых грузов. Не согласившись с данным условием договора, ЗАО «Втормет» направило обществу протокол разногласий, в котором просило исключить из договора указанное условие, объяснив это тем, что страхование грузов является добровольным. В ответ ОАО «РЖД» направило ЗАО «Втормет» письмо, в котором сообщило, что не согласно с протоколом разногласий и просит считать незаключенным договор на организацию перевозок грузов и оказание транспортно-экспедиционных услуг).

к договору об организации перевозок, предусматривающее оплату услуг перевозчика по оформлению разрешений на ВТТ, а затем приостановило прием к перевозке вагонов грузоотправителя, правомерно признаны нарушением антимонопольного законодательства (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17 сентября 2007 г. № А33-3566/07-Ф02-6293/07¹).

Навязывание поставщику дополнительных услуг при поставке товаров в торговую сеть

Актуальность запрета, сформулированного в п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, значительно возросла в связи с появлением в России крупных торговых сетей (сетей супермаркетов), осуществляющих продажу продуктов питания и товаров народного потребления. Занимая доминирующее положение на рынке сбыта продукции, владельцы торговых сетей не только навязывают поставщикам экономически невыгодные условия договора, но и, более того, взимают плату за сам факт заключения договора (плату «за вход» в торговую сеть, плату за добавление новой товарной позиции в ассортиментный перечень).



Арбитражным судом Республики Татарстан рассмотрено заявление ОАО «Ак Барс Торг» (далее — акционерное общество) о признании недействительным и отмене предписания Управления Федеральной антимонопольной службы РФ по Республике Татарстан (далее — антимонопольный орган). Как следует из материалов дела, на основании жалобы нескольких республиканских предприятий на антиконкурентные действия владельцев крупных торговых сетей антимонопольным органом был проведен анализ заключенных между предприятиями (поставщиками) и акционерным обществом (покупателем) договоров поставки продовольственных товаров. Изучив указанные договоры, а также приложения к ним об особых коммерческих условиях поставки, антимонопольный орган пришел к выводу, что со стороны акционерного общества имеют место согласованные (с владельцами других торговых сетей) действия, направленные на ограничение конкуренции на рынке розничной торговли продуктами питания, а именно: в договоры с поставщиками включены однотипные по содержанию ценовые

¹ СПС «КонсультантПлюс».

и неценовые условия, экономически невыгодные поставщикам и ущемляющие их интересы, а также интересы конечных потребителей продуктов питания. Среди таких условий антимонопольный орган особо отметил:

- условие о внесении поставщиком платы за вход в торговую сеть и во вновь открывшийся магазин («входной бонус» в размере от 50 до 150 тыс. руб.);
- условие о внесении поставщиком платы за ввод новой продукции, т.е. расширение товарного ассортимента (бонус в размере от 900 руб. до 6 тыс. руб. за каждую товарную позицию);
- условие об оплате поставщиком разного рода услуг покупателя, связанных с реализацией продукции (до 15 видов услуг!), в том числе информационных услуг по прогнозированию объемов продаж, услуг по предоставлению полочного пространства и оборудования для выкладки товара.

По итогам проверки в адрес акционерного общества вынесено предписание об устранении допущенных нарушений. Обществу предписано исключить из договоров поставки условия, обязывающие поставщика уплачивать бонусы (за вход в торговую сеть и вновь открывшийся магазин, за ввод новой ассортиментной продукции), определять перечень оказываемых поставщику услуг исключительно по согласованию с последним и на взаимовыгодных условиях. Суд первой инстанции заявление акционерного общества удовлетворил, посчитав недоказанным тот факт, что вышеуказанные условия были навязаны поставщикам. В материалах дела отсутствуют протоколы разногласий или иные документы, которые свидетельствовали бы о наличии спора между поставщиками и акционерным обществом по условиям договора, а также об уклонении акционерного общества от разрешения возникших разногласий. Суд также отметил, что в силу ст. 421 ГК РФ стороны вправе определять условия договора по своему усмотрению. Апелляционной и кассационной инстанциями решение оставлено без изменения.

И только Президиум ВАС РФ, внимательно изучив доводы надзорной жалобы антимонопольного органа, пришел к выводу о необходимости отмены вынесенных по делу судебных актов и направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. По мнению Президиума ВАС РФ, суды первой, апелляционной и кассационной инстанции не учли следующие обстоятельства. Спорные условия договоров поставки и дополнительных согла-

шений, возлагающие на поставщика обязанность по оплате разного рода бонусов и услуг покупателя (акционерного общества), вполне отвечают признакам экономически невыгодных условий договора, предусмотренных п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. **Значительная часть подлежащих оплате услуг, навязываемых поставщику, фактически подлежат исполнению самим покупателем (акционерным обществом) в силу требований законодательства о розничной торговле.** При этом из материалов дела следует, что попытки предприятий-поставщиков отказаться от невыгодных им услуг приводили к отказу всех торговых сетей (включая акционерное общество) от заключения с ними договоров поставки, чем создавались препятствия к доступу на рынок розничной торговли продуктами питания (постановление Президиума ВАС РФ от 21 апреля 2009 г. № 15956/08¹).

Законодатель также не остался в стороне от решения данной проблемы. С 1 февраля 2010 года вступил в силу Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации». В законе подробно регламентированы отношения между поставщиками товаров и субъектами, осуществляющими торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети.

В частности, не допускается включение в договор поставки продовольственных товаров условий об оказании поставщику услуг по рекламированию товаров, маркетингу и подобных им услуг, направленных на продвижение товаров, равно как и понуждение поставщика к заключению договора возмездного оказания услуг, направленных на продвижение поставляемых им товаров (п. 12 ст. 9 Закона о торговле). Нарушением антимонопольного законодательства признаются действия субъекта, осуществляющего торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети, по навязыванию контрагенту (поставщику) следующих условий: о внесении поставщиком платы за право поставок определенных товаров в функционирующие или открываемые торговые объекты (внутри торговой сети); о внесении поставщиком платы за изменение ассортимента продовольственных товаров; о возврате постав-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

щику товаров, не проданных по истечении определенного срока, за исключением случаев, если возврат таких товаров допускается или предусмотрен законодательством РФ (п. 2 ст. 13 Закона о торговле). Государственный контроль за соблюдением вышеуказанных правил осуществляет Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы.

В целом следует положительно оценить попытку законодателя сформулировать примерный перечень невыгодных условий договора поставки, в том числе навязанных поставщику (дополнительных) услуг, применительно к отношениям поставщика с владельцами торговых сетей. Конкретизация данной формы злоупотребления свободой договора позволит упорядочить судебную практику по спорам между органами Федеральной антимонопольной службой и владельцами торговых сетей.

§ 3. Антиконтурентные соглашения

Одной из форм монополистической деятельности являются соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов, направленные на устранение или ограничение конкуренции на товарном рынке.

С точки зрения обязывающего эффекта и степени формализации соглашения и согласованные действия разделяют на два типа: **имеющие в качестве своей основы гражданско-правовую сделку (договор)** и направленные на установление гражданских прав и обязанностей; **имеющие в качестве своей основы моральное обязательство («джентльменское соглашение»)**, не обладающее юридической силой и не обеспеченное мерами государственного принуждения¹. Соглашения первого типа обычно облекаются в письменную форму, соглашения второго типа существуют как устные договоренности или «сейфовые» (скрытые от третьих лиц) документы².

¹ См.: Сулашкина А.С. Соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию на товарных рынках в РФ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 98–99.

² Неформальный или «джентльменский» характер большинства заключаемых на практике антиконтурентных соглашений и сопутствующие этому проблемы дока-

Соглашения первого типа обычно не существуют сами по себе, а включаются в текст того или иного гражданско-правового договора (поставки, комиссии, дистрибьюторского, коммерческой концессии, о совместной деятельности)¹. Неслучайно ГК РФ, с одной стороны, разрешает использовать в договорах комиссии, агентирования и коммерческой концессии оговорки об эксклюзивности: обязательства сторон не заключать аналогичных договоров с третьими лицами, воздерживаться от самостоятельной деятельности на определенной территории (п. 2 ст. 990, ст. 1007, п. 1 ст. 1033)². В то же время запрещается включать в договор агентирования условия, в силу которых агент вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения или место жительства на определенной в договоре территории (п. 3 ст. 1007). Договором коммерческой концессии не могут предусматриваться условия, в соответствии с которыми правообладатель вправе определять цену продажи товара пользова-

звания стали причиной появления в антимонопольном законодательстве норм, запрещающих **согласованные действия** хозяйствующих субъектов. В отличие от соглашений, факт совершения согласованных действий на товарном рынке может доказываться с привлечением более широкого круга доказательств. Как разъяснил Пленум ВАС РФ, согласованность действий хозяйствующих субъектов товарного рынка может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. О согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин. См.: постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

¹ Составлять письменное соглашение исключительно с целью проведения совместной антиконтурентной политики на товарном рынке не станет ни один здравомыслящий предприниматель. В силу прямого несоответствия закону такое соглашение и предусмотренные им права и обязанности сторон не подлежат судебной защите. Такое соглашение представляет ценность лишь для антимонопольного органа (как письменное доказательство) при рассмотрении дела о нарушении хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства.

² С принятием Закона о торговле оговорки об эксклюзивности отношений не могут включаться в договор между поставщиком продовольственных товаров и субъектом, осуществляющим продажу указанных товаров через торговую сеть (пп. «ж» п. 2 ст. 13).

телем, либо пользователь ограничен в выборе возможных покупателей товара (п. 2 ст. 1033). В отличие от ГК РФ, который не допускает включение в договор комиссии, договор агентирования и договор коммерческой концессии отдельных видов условий, Закон о защите конкуренции формулирует общий запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов (ст. 11).

В зависимости от положения хозяйствующих субъектов на товарном рынке, антиконтурентные соглашения разделяют на **горизонтальные** — заключенные между хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного (взаимозаменяемых) товара, и **вертикальные** — заключенные между хозяйствующими субъектами, не конкурирующими между собой на соответствующем товарном рынке. Негативное воздействие на конкурентную среду горизонтальных (картельных) соглашений более очевидно, поэтому и отношение к ним более строгое¹.

Закон о защите конкуренции не употребляет термин «горизонтальные соглашения», в то же время содержит определение вертикальных соглашений (п. 19 ст. 4)². Некоторые авторы усматривают в этом недостаток юридической техники³, с чем, однако, нельзя согласиться. Законодатель намеренно не использует термин «горизонтальные соглашения», справедливо полагая, что ограничивающие конкуренцию соглашения не исчерпываются горизонтальными и вертикальными связями хозяйствующих субъектов. Определение вертикальных соглашений дается лишь постольку, поскольку для

них предусмотрен более мягкий режим — свои условия допустимости (ст. 12 Закона о защите конкуренции).

Так, в последнее время получили распространение соглашения о сотрудничестве, взаимодействии или совместной деятельности, заключаемые между банками и страховыми компаниями, операторами связи и товариществами собственников жилья и проч. Их участники оказывают разного рода услуги, не являющиеся взаимозаменяемыми (т.е. действуют на разных товарных рынках), тем не менее, вследствие таких соглашений создаются серьезные препятствия для доступа на соответствующий товарный рынок других субъектов.



ЗАО «ЮниКредитБанк» (Общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным предписания УФАС по Челябинской области (Управление) об устранении нарушений антимонопольного законодательства. Решением суда требования Общества удовлетворены. Постановлением апелляционной инстанции решение отменено, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Как следует из материалов дела, в период с 2005 г. по 2007 г. Обществом были заключены соглашения о взаимодействии с ООО «Страховая компания „НАСТА“», ОАО «РОСНО», ОСАО «Ингосстрах», и еще несколькими страховыми компаниями, по условиям которых Общество (банк) рекомендует своим клиентам (заемщикам) одну из вышеперечисленных «аккредитованных» страховых компаний и сообщает всю необходимую информацию об условиях страхования. Одновременно распоряжением директора ЗАО «ЮниКредитБанк» от 26 декабря 2006 г. был введен в действие новый порядок предоставления кредитов физическим лицам на покупку автомобилей иностранного производства, в том числе «Упрощенный пакет документов», действующий при условии страхования предмета залога (автомобиля) в одной из страховых компаний, предложенных банком.

В 2007 г. в УФАС по Челябинской области обратился гр. С. с заявлением о нарушении ЗАО «ЮниКредитБанк» антимонопольного законодательства, выразившемся в отказе банка заключить с ним кредитный договор на предложенных им условиях, в частности, о страховании предмета залога (автомобиля) в самостоятельно выбранной заемщиком страховой организации. В Управление также обратилось ОАО «Страховая компания Траст» с заявлением о нарушении Обществом требований антимонопольного законодательства. По результатам рассмотрения указанных жа-

¹ Подробнее см.: *Беликова К.М., Безбах В.В.* Конкурентная политика США на примере запрета ценовой дискриминации: основные положения и практика применения Закона Робинсона-Петмана // *Юридический мир.* 2006. № 8. С. 73–76; *Ячештова Н.* Пресечение антиконтурентных действий: международный опыт правового регулирования // *Российская юстиция.* 2000. № 6. С. 13–15.

² В соответствии с п. 19 ст. 4 Закона о защите конкуренции **вертикальными** признаются соглашения между хозяйствующими субъектами, не конкурирующими между собой, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом.

³ См.: *Еременко В.И.* О реформировании российского антимонопольного законодательства // *Адвокат.* 2008. № 1. С. 31–32.

лоб Управление вынесло в адрес ЗАО «ЮниКредитБанк» предписание о прекращении действий, ограничивающих конкуренцию, в частности, расторжении вышеуказанных соглашений со страховыми компаниями в части страхования имущества, передаваемого в залог.

Отменяя решение суда первой инстанции и отказывая в удовлетворении заявленных требований, Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд исходил из доказанности Управлением наличия в действиях Общества нарушений антимонопольного законодательства. В соответствии с положениями ч. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещены иные (т.е. не предусмотренные ч. 1 ст. 11 Закона) соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. Соглашения о взаимодействии, в соответствии с которыми банк обязывал заемщика застраховывать предмет залога лишь в одной из рекомендованных страховых компаний, заведомо исключают из процесса состязательности на рынке страховых услуг другие страховые организации, которые не прошли «аккредитацию» в банке. Постановлением ФАС Уральского округа от 6 ноября 2008 г. № Ф09-8157/08-С1 решение суда апелляционной инстанции оставлено без изменения.

Еще в одном случае два оператора, предоставляющие услуги кабельного вещания на территории г. Красноярск, «не поделили» многоквартирный жилой дом. Лишь после того, как антимонопольным органом было возбуждено административное производство в отношении ТСЖ, обслуживающего спорный дом, и одного из операторов связи (по признакам нарушения требований ч. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции), данные субъекты исключили из договора о совместной деятельности условия, ограничивающие возможность иных операторов связи оказывать услуги кабельного вещания в вышеуказанном многоквартирном доме¹.

В ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции содержится общее правило о недопустимости ограничивающих конкуренцию соглашений, которые приводят или могут привести к следующим последствиям: установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок;

¹ Извлечение из постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 15 октября 2008 г. № А33-3026/08-Ф02-5065/08.

разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); экономически или технологически не обоснованному отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками); созданию препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам и проч¹. Данный перечень существенно упрощает для антимонопольного органа доказывание в суде факта нарушения хозяйствующими субъектами (участниками соглашения) антимонопольного законодательства.

В литературе встречается утверждение о том, что в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции перечислены именно горизонтальные соглашения². Однако это не так. В отличие от ранее действовавшего Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»³, который содержал сходную норму, перечисляющую виды запрещенных соглашений между хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного (взаимозаменяемых) товара (ч. 1 ст. 6), Закон о защите конкуренции не указывает в качестве обязательного признака антиконтурентного соглашения действие его участников на одном и том же товарном рынке. В этой связи под действие вышеуказанного запрета подпадают соглашения любых хозяйствующих субъектов (находящихся в горизонтальных, ассоциативных и прочих связях), кроме соглашений вертикального типа (ч. 1.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Вертикальные соглашения запрещены законом в двух случаях: если они приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара либо если посредством такого соглашения продавец товара предъявляет покупателю требование не допускать товар хозяйствующего субъекта — конкурента для продажи, кроме случаев, когда покупатель осуществляет дальнейшую продажу товаров под товарным знаком либо фирменным наименованием продавца или про-

¹ Всего перечислено 9 видов негативных последствий, свидетельствующих об ограничении конкуренции на товарном рынке.

² См.: Сулакшина А.С. Указ. соч. С. 94.

³ БНА, 1992. № 2—3.

изготовителя (ч. 1.2 ст. 11 Закона). Указанный запрет не распространяется на вертикальные соглашения в письменной форме, которые являются договорами коммерческой концессии, и вертикальные соглашения между хозяйствующими субъектами, доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 20% (ст. 12 Закона). Таким образом, применительно к вертикальным соглашениям законодатель значительно сужает сферу антимонопольного контроля.

По-прежнему сохраняет свою актуальность деление антиконкурентных соглашений на **абсолютно недопустимые** и **допустимые при соблюдении определенных условий**¹.

Перечисленные в ч. 1 и ч. 1.2 ст. 11 Закона о защите конкуренции соглашения рассматриваются как абсолютно недопустимые. Их негативное воздействие на конкурентную среду презюмируется, при этом сами участники таких соглашений не вправе доказывать обратное. Иными словами, существует неопровержимая презумпция недопустимости подобных соглашений (*per se*)².

Иные соглашения хозяйствующих субъектов, не перечисленные в ч. 1 и 1.2 Закона о защите конкуренции, могут быть признаны допустимыми, если такими соглашениями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц чрезмерные ограничения (не совместимые с целями соглашения), а также если их результатом является или может являться совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке; получение покупателями выгод, соразмерных тем выгодам, которые получают хозяйствующие субъекты в результате заключения такого соглашения (п. 1 ст. 13 Закона).

По предложению федерального антимонопольного органа Правительство РФ вправе определять случаи допустимости подобных соглашений (Общие исключения), которые вводятся на конкретный

срок и предусматривают: вид соглашения; условия, которые не могут рассматриваться как допустимые; условия, которые должны содержаться в таких соглашениях для обеспечения конкуренции; обязательные условия, при которых такие согласованные действия являются допустимыми (п. 2 ст. 13 Закона). К настоящему моменту Правительством РФ утверждены общие условия (допустимости) для соглашений между кредитными и страховыми организациями, а также соглашений между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем (покупатель), а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом (продавец)¹.

После внесения изменений в законодательство о защите конкуренции (Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 164-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», вступил в силу с 1 января 2010 г.)² из числа абсолютно недопустимых исключены вертикальные соглашения двух видов: соглашения в письменной форме, которые являются договорами коммерческой концессии³; соглашения между хозяйствующими субъектами, доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 20%. Применительно ко второму исключению следует отметить, что даже до внесения вышеуказанных изменений некоторые арбитражные суды во-

¹ См., например: Усенко Е.В. Частные и общие исключения из запретов, установленных антимонопольным законодательством // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6. С. 50–51.

² См. также: п. 6, 7 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

¹ См.: постановление Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. № 386 «О случаях допустимости соглашений между кредитными и страховыми организациями» // СЗ РФ. 2009. № 19. Ст. 2343; постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами» // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3822.

² СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3601.

³ В соответствии с п. 2 ст. 1028 ГК РФ договор коммерческой концессии подлежит обязательной государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент). См.: постановление Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. № 1020 «О государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных» // СЗ РФ. 2009. № 2. Ст. 225.

преки буквальному смыслу ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции (о запретах *per se*) обязывали антимонопольный орган представить доказательства того, что заключенное хозяйствующими субъектами вертикальное соглашение оказывает негативное влияние на конкуренцию.



ООО «ЮниМилк» (Общество) обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением о признании недействительным предписания УФАС по Красноярскому краю (Управление). Как следует из материалов дела, между Обществом (поставщик) и индивидуальными предпринимателями П., Ш. (дистрибьюторы) заключены дистрибьюторские соглашения от 6 ноября 2004 г. Изучив содержание указанных дистрибьюторских соглашений в ходе проводимой проверки, Управление признало ООО «ЮниМилк» нарушившим требования ч. 1 и 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Обществу вынесено предписание об устранении допущенных нарушений и исключении из дистрибьюторских соглашений тех пунктов, в соответствии с которыми дистрибьютор обязуется: согласовывать с поставщиком цены, по которым реализует продукцию заказчикам, кандидатуры заказчиков, а также договоры с заказчиками и соответствующие приложения; расторгать договоры с заказчиками по требованию поставщика при обосновании поставщиком своих требований.

Решением Арбитражного суда Красноярского края от 21 мая 2008 г. заявление Общества удовлетворено. Суд апелляционной инстанции, изучив жалобу Управления, оставил решение без изменения по следующим основаниям. Дистрибьюторские соглашения между Обществом и предпринимателями являются вертикальными. В силу ч. 2 ст. 12 Закона о защите конкуренции они являются допустимыми при условии, что доля каждого из хозяйствующих субъектов на любом товарном рынке не превышает 20%. Антимонопольным органом представлен анализ состояния конкурентной среды на рынке оптовой продажи цельномолочной продукции на территории Красноярского края, согласно которому доля ООО «ЮниМилк» в 2006 г. и в первом полугодии 2007 г. на данном товарном рынке превышала 20%. Между тем дистрибьюторские соглашения от 6 ноября 2004 г. предусматривают иные территориальные границы — г. Красноярск и г. Железнодорожск, г. Сосновоборск соответственно. Исследование рынка молочной продукции в пределах данных территориальных границ Управление не проводило. Управлением также не представле-

ны доказательства конкретных признаков ограничения конкуренции, перечисленных в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции (постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 23 июля 2008 г. № А33-15883/2007-03АП-1760/2008)¹.

Сложно дать однозначную оценку изменениям, внесенным в Закон о защите конкуренции в июле 2009 г., которые практически исключили из сферы антимонопольного контроля некоторые виды вертикальных соглашений. С одной стороны, угадывается желание законодателя защитить свободу экономической деятельности крупнейших производителей, обладающих известным брендом (товарным знаком, фирменным наименованием) и разветвленной сетью дистрибьюторских отношений, от чрезмерного внимания антимонопольных органов. С другой стороны, вышеуказанные новеллы никак не согласованы с содержащимися в п. 3 ст. 1007 и п. 3 ст. 1033 ГК РФ запретами на включение в договор агентирования и договор коммерческой концессии условий, ограничивающих конкуренцию. Непоследовательность отечественного законодателя в решении данного вопроса обуславливает интерес к зарубежному опыту правового регулирования вертикальных соглашений.

Европейский опыт регулирования вертикальных соглашений

На рубеже XX—XXI вв. существенно изменился подход зарубежного законодателя к вертикальным соглашениям предпринимателей: если ранее их признавали незаконными, то теперь при соблюдении некоторых условий вертикальные соглашения считаются вполне нормальным явлением². Показательна в этом плане практика Европейской комиссии, контролирующей соблюдение Договора о создании Европейского Союза (ЕС), в том числе принципы осуществления

¹ См. также: постановления Третьего апелляционного суда от 17 июля 2008 г. № А33-15885/2007-03АП-1712/2008, ФАС Западно-Сибирского округа от 14 октября 2008 г. № Ф04-5716/2008 (решения и предписания антимонопольного органа признаны недействительными, поскольку не доказан факт наступления негативных последствий на товарном рынке вследствие заключения между предпринимателями эксклюзивных дистрибьюторских соглашений).

² См.: Ячештова Н. Пресечение антиконкурентных действий: международный опыт правового регулирования // Российская юстиция. 2000. № 6. С. 14.

предпринимательской деятельности на территории стран — участниц сообщества. Комиссией были исследованы эксклюзивные соглашения крупнейших производителей аудиотехники (*Sony, Panasonic, Philips* и др.) с их дилерами, условия которых исключали конкуренцию между дилерами на определенной территории. В результате, комиссия согласилась с доводами производителей аудиотехники о том, что создание конкуренции между дилерами в сфере реализации продукции одного производителя неэффективно. Учитывая высокую конкуренцию между различными производителями аудиовидеотехники, эксклюзивные дилерские договоры в части раздела рынка на определенные территории будут стимулировать межбрендовую конкуренцию, что в конечном итоге принесет экономическую выгоду потребителям товаров¹. Эта позиция нашла отражение в соответствующих актах ЕС.

Основополагающие нормы содержатся в титуле VI Договора о создании ЕС, который посвящен общим правилам конкуренции и налогообложения хозяйственной деятельности на территории сообщества². В соответствии с п. 1 ст. 81 Договора запрещены как несовместимые с принципами единого рынка любые соглашения между предпринимателями или их согласованная практика, которые имеют своей целью или результатом исключение, ограничение или иное искажение конкуренции на товарном рынке, в частности:

- прямо или косвенно фиксируют покупные или продажные цены или иные торговые условия;
- ограничивают или контролируют производство, торговлю, техническое развитие или инвестирование;
- разделяют рынки или источники поставки продукции;
- ставят заключение договоров с контрагентами под условие согласования с другим лицом, не имеющим прямого отношения к данным договорам;
- устанавливают различные условия в эквивалентных сделках с разными контрагентами, что ущемляет конкурентную позицию последних.

¹ См.: Усенко Е.В. Указ. соч. С. 53–54.

² Текст договора доступен на сайте: <<http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>>.

Перечисленные выше соглашения предпринимателей являются автоматически недействительными (ничтожными).

В то же время п. 3 ст. 81 Договора предусматривает, что положения п. 1 ст. 81 о запрете антиконкурентных соглашений могут быть признаны неприменимыми к соглашениям между предпринимателями, которые содействуют улучшению качества продукции или технологии ее реализации, развитию технического или экономического прогресса, а также позволяют потребителям воспользоваться частью данных выгод. Такие соглашения должны удовлетворять двум условиям: не налагать на предпринимателей избыточные ограничения, которые не являются необходимыми для достижения вышеуказанных целей; не давать возможности предпринимателям исключить конкуренцию в отношении существенной доли продукции, которая является предметом таких соглашений.

В развитие п. 3 ст. 81 Договора Еврокомиссия и Европейский Совет неоднократно принимали различные директивы и резолюции, с целью конкретизации тех видов соглашений между предпринимателями, которые признаются экономически оправданными и допустимыми. В частности, в Регламенте Еврокомиссии от 22 декабря 1999 г. № 2790/1999 о применении п. 3 ст. 81 Договора к некоторым категориям вертикальных соглашений и согласованной практике предпринимателей¹ были сформулированы условия, при которых такие соглашения считаются не противоречащими антимонопольному законодательству. В преамбуле члены Еврокомиссии отметили, что опыт последних лет позволил уточнить признаки тех вертикальных соглашений, о которых говорится в п. 3 ст. 81 Договора о создании ЕС. Как правило, такие вертикальные соглашения заключаются между неконкурирующими предпринимателями и связаны с закупкой или продажей товаров и услуг. Положительный экономический эффект достигается за счет улучшения координации внутри цепочки производителей и продавцов (перепродавцов) товара, а также сокращения их расходов и издержек, связанных с продвижением товара на рынке.

Согласно п. 1 ст. 2 Регламента действие п. 1 ст. 81 Договора (запрещающего любые антиконкурентные соглашения) не распространяется на соглашения между двумя или более предпринимателями,

¹ Текст регламента доступен на сайте <<http://eur-lex.europa.eu>>.

осуществляющими свою деятельность на разных уровнях в цепочке производства или распределения товара. Вертикальное соглашение признается допустимым при условии, что доля поставщика на товарном рынке не превышает 30%. А в случае, если вертикальное соглашение содержит **обязательство эксклюзивной поставки**¹, разрешение действует, если доля покупателя на товарном рынке не превышает 30%. В ст. 4 Регламента в очередной раз подчеркивается, что предусмотренное им разрешение не распространяется на такие вертикальные соглашения, которые прямо или косвенно имеют своей целью: ограничение возможностей покупателя (дистрибьютора) определять продажные цены товара (без ущерба для права поставщика указывать **максимальные** продажные цены или **рекомендуемые** продажные цены); ограничение территории, в рамках которой покупатель может перепродавать товары, или заказчиков, которым он вправе перепродавать товары, и проч.

Предусмотренное Регламентом разрешение также не распространяется на условия вертикального соглашения, которые обязывают покупателя (дистрибьютора) после прекращения действия вертикального соглашения не производить, не продавать или перепродавать товары, кроме случаев, когда соблюдаются четыре условия:

- обязанности относятся к товарам, аналогичным тем, что были предметом вертикального соглашения;
- обязанности ограничены исходными условиями и территорией, на которой осуществлял свою деятельность покупатель в период действия вертикального соглашения;
- соблюдение данных обязанностей необходимо для защиты информации, являющейся ноу-хау, полученной от поставщика;
- продолжительность таких обязанностей о неконкуренции не превышает одного года с момента прекращения действия вертикального соглашения (обязанность не разглашать информацию, составляющую ноу-хау поставщика, может быть неограниченной во времени).

¹ Обязательство эксклюзивной поставки означает обязанность поставщика, выраженную в прямой или косвенной форме, продавать товары исключительно покупателю или указанному им лицу.

Анализ Регламента позволяет прийти к выводу, что российское антимонопольное законодательство и законодательство Евросоюза имеют определенные отличия по вопросу о допустимости вертикальных соглашений. Если европейский законодатель не делает для вертикальных соглашений какого-либо исключения из правила *per se*, то отечественный законодатель исключает из-под действия указанного запрета договоры коммерческой концессии и вертикальные соглашения между хозяйствующими субъектами с небольшой долей присутствия на соответствующих товарных рынках (менее 20%). Остается надеяться, что договоры коммерческой концессии не станут наиболее привлекательной формой продвижения товаров на рынке исключительно по соображениям защиты от антимонопольного контроля.

Глава 6

Злоупотребление свободой договора в трудовых отношениях

Свобода договора, хотя и не чужда трудовым отношениям, имеет здесь довольно узкие рамки. Сочетание частноправовых и публично-правовых начал в регулировании трудовых отношений существенно ограничивает свободу договаривающихся сторон.

В наименьшей степени ограничена свобода работодателя и работника вступать в трудовые отношения. Работник свободен в выборе рода деятельности и профессии, в распоряжении своими способностями к труду. Работодатель свободен в принятии решений, связанных с ведением предпринимательской или иной профессиональной деятельности, включая принятие кадровых решений о приеме на работу тех или иных специалистов.

Трудно подобрать какой-либо аналог гражданско-правовой свободе выбора вида заключаемого договора, включая возможность сторон заключить смешанный или непоименованный договоры. Трудовое законодательство не закрепляет какой-либо системы договоров, хотя и предусматривает особенности регулирования труда отдельных категорий работников (разд. XII ТК РФ)¹. Традиционным

¹ В большинстве случаев нормы указанного раздела содержат дополнительные гарантии и компенсации для определенных категорий работников (женщин, лиц в возрасте до 18 лет, совместителей и проч.). В то же время допускается и некоторое расширение свободы усмотрения сторон в согласовании отдельных условий трудового договора: о дополнительных основаниях и последствиях расторжения

является деление всех трудовых договоров на срочные и бессрочные (заключенные на неопределенный срок). По общему правилу работодатель заключает с работником бессрочный трудовой договор. Срочный трудовой договор заключается в тех случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, а также в отношениях между отдельными категориями работников и работодателей, независимо от характера предстоящей работы: с пенсионерами по возрасту; творческими работниками (средств массовой информации, организаций кинематографии, театров); руководителями, их заместителями и главными бухгалтерами; совместителями и проч. Если трудовой договор заключен на определенный срок без достаточных к тому оснований, по требованию работника суд вправе признать такой договор заключенным на неопределенный срок (ст. 58 ТК РФ).

В большей степени ограничена свобода сторон трудового договора в определении его условий. Уточняя пределы договорного регулирования трудовых отношений, законодатель закрепил правило о том, что трудовой договор не может содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами. Если такие условия включены в трудовой договор, они не подлежат применению (ст. 9 ТК РФ). Законодательно закреплена перечень условий, обязательных для включения в трудовой договор. При этом их содержание зачастую императивно определено в законе, посредством установления тех или иных гарантий для работника: минимальной заработной платы, максимальной продолжительности рабочего времени, размера компенсации, выплачиваемой работнику при расторжении договора по инициативе работодателя, и проч.

В литературе высказываются претензии к недостаточной гибкости трудового законодательства в регулировании отношений между работником и работодателем. Предусмотренная в законе модель трудового договора не учитывает мировые тенденции рынка труда: переход работников от полной занятости к неполной, от работы в шта-

трудоустройства, об объеме материальной ответственности работника (руководители, спортсмены и тренеры).

те к работе вне штата, от работы в офисе компании к работе на дому и т.д.¹ Как отмечает В.Г. Сойфер, работодатели прибегают к заключению гражданско-правовых договоров с привлеченным персоналом не только по соображениям налоговой экономии или сокращения своих издержек по высвобождению персонала, но и в связи с чрезмерной зарегулированностью трудовых отношений. Современный трудовой договор как соглашение сторон не использует свое предназначение, свои потенциальные возможности оформить и обеспечить реализацию различных взаимовыгодных интересов работника и работодателя². Солидарен с ним Б.Р. Корабельников, по словам которого современное трудовое право России имеет трудовой договор, при заключении которого «стороны лишены какой бы то ни было гибкости в отношении любых вопросов, кроме наименования должности и размера заработной платы»³. Л.В. Санникова, выступая против резкого противопоставления гражданско-правового и трудового договора, считает совершенно беспочвенными опасения относительно того, что свобода договора в трудовых отношениях выльется в ничем не ограниченную эксплуатацию работодателем работника⁴.

Доводы авторов представляются вполне обоснованными. Не следует искусственно преувеличивать специфику трудовых отношений и отрицать возможность их регулирования (хотя бы в субсидиарном порядке) с помощью норм и институтов гражданского права, если при этом в жертву приносятся интересы самого работника. Неравенство сторон трудового договора не должно быть препятствием для применения тех норм гражданского права, которые направлены на защиту слабой стороны договора: ст. 10 ГК РФ о запрете злоупотребления правом, ст. 179 ГК РФ об оспоримости кабальной сделки, ст. 426 и 428 ГК РФ о публичном договоре и договоре присоединения⁵.

¹ См.: Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право: учебник. М., 2005. С. 104–105.

² См.: Сойфер В.Г. Пределы договорного регулирования трудовых отношений нуждаются в расширении // Трудовое право. 2009. № 4. С. 86–87.

³ См.: Корабельников Б.Р. Л.С.Таль и судьба его сочинений в российской правовой действительности. Печальные размышления у непарадного подъезда отечественного законодательства // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 189.

⁴ См.: Санникова Л.В. Договор найма труда в России. М., 1999. С. 86–87.

⁵ Подробнее см.: Забоев К.И. Указ. соч. С. 43.

Злоупотребления свободой договора в трудовых отношениях, как правило, имеют место со стороны работодателя как более сильной в экономическом смысле стороны договора:

- необоснованный отказ в приеме на работу (по дискриминационным основаниям, без объяснения причин);
- сокрытие трудовых отношений под видом гражданско-правового договора (подряда, возмездного оказания услуг, поручения и проч.);
- заключение срочного трудового договора в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок;
- включение в договор условий, ущемляющих права и законные интересы работника, в том числе условий дискриминационного характера.

Наличие у работника многочисленных прав и гарантий приводит к тому, что и сами работники становятся субъектами злоупотреблений. Об одном из таких случаев упоминается в постановлении Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 по вопросам применения судами положений ТК РФ¹. Как указал суд, при рассмотрении дел о восстановлении на работе необходимо учитывать действие общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом. В частности, если работник умышленно скрывает факт временной нетрудоспособности или свое членство в профессиональном союзе (обстоятельства, препятствующие увольнению или предполагающие особый порядок увольнения), когда решается вопрос об его увольнении, работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий самого работника (п. 27)².

§ 1. Необоснованный отказ в приеме на работу

Законодатель запрещает дискриминацию в трудовых отношениях, в том числе на стадии заключения трудового договора и согласования его условий.

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² Бюллетень ВС РФ. 2007. № 3.

В соответствии со ст. 3 ТК РФ никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества с учетом пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. При этом не считается дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

Рассуждая методом от противного, можно прийти к выводу, что любые различия в правах и обязанностях работников, уровне их заработной платы, продолжительности отпуска и проч. должны быть обусловлены спецификой выполняемой ими работы, либо их деловыми качествами. При отсутствии подобных предпосылок дифференцированный подход работодателя к работникам с тождественными трудовыми функциями и одинаковой квалификацией может свидетельствовать о дискриминации. Показателен следующий пример из судебной практики.



Х., Р. и С. обратились в суд с иском к ОАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» (далее — общество) о взыскании заработной платы, об обязанности ответчика выплачивать заработную плату в соответствии с действующими часовыми ставками оплаты летной работы и доплаты за налет часов. В обоснование своих исковых требований истцы указали на то, что в декабре 1999 г. генеральным директором общества было утверждено Положение о заработной плате работников летного состава, которым установлены более высокие ставки оплаты труда для сотрудников, заключивших трудовые договоры на определенный срок (2 или 4 года). Х., Р. и С. полагали, что установление более высоких ставок, из которых исчисляется заработная плата лицам, заключившим срочные трудовые договоры, чем те, из которых исчислялась заработная плата им (заключившим трудовые договоры на неопределенный срок), нарушает их права, закрепленные ст. 37 Конституции РФ.

После неоднократного рассмотрения дела судами первой, кассационной и надзорной инстанций определением заместителя Председателя ВС РФ дело было истребовано в ВС РФ для проверки в порядке надзора, после чего было принято решение о его рассмотрении по существу. Изучив материалы дела, Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ отменила все вынесенные по делу судебные постановления по следующим причинам. Отказывая в удовлетворении иска Х., Р. и С., суд первой инстанции исходил из того, что требования о приведении системы оплаты труда в соответствие с требованиями закона путем уравнивания размера оплаты труда всех работников в соответствии с их квалификацией, должностью и другими факторами не обоснованы — законом работодателю предоставлено право самостоятельно решать вопросы оплаты труда. Указанный вывод не соответствует ст. 37 Конституции РФ, по смыслу которой каждый гражданин имеет право на справедливое вознаграждение за труд — без какой бы то ни было дискриминации. Реализация закрепленного в Конституции РФ права на вознаграждение за труд в условиях рыночной экономики предполагает возможность сторон трудового соглашения самостоятельно определять размер оплаты труда. Критериями для определения размера оплаты труда являются: количество затраченного работником труда (личный трудовой вклад) и его качество, определяемое квалификацией работника и сложностью выполняемой им работы. Из материалов дела следует, что оспариваемое истцами Положение о заработной плате работников летного состава предусматривает увеличение размера оплаты труда для работников, заключивших с обществом срочный трудовой договор, при этом условия труда остаются прежними и для тех лиц, которые заключили срочный трудовой договор, и для тех, кто его не заключил. Между тем выплата истцам заработной платы за равный труд в меньшем размере, чем другим работникам, выполняющим ту же работу, только потому, что они не подписали трудовой договор с ограниченным сроком действия, является одним из видов дискриминации в оплате за равный труд и нарушает конституционные права истцов. С учетом указанных обстоятельств, вынесенные по делу судебные постановления подлежат отмене¹.

¹ Подробнее см.: Михайлов А.В. Нетипичные формы дискриминации в трудовой деятельности // Трудовое право. 2007. № 5. С. 75–77.

Законодатель запрещает необоснованный отказ в заключении трудового договора (ст. 64 ТК РФ). Необоснованным признается отказ по дискриминационным причинам (в связи с беременностью женщины или наличием у нее детей, принадлежностью к определенной национальности, социальным положением и проч.), а также отказ в заключении трудового договора с работником, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя.

На практике работодатель, приняв решение не заключать трудовой договор с тем или иным соискателем, обычно не афиширует причины своего отказа (особенно если они носят дискриминационный характер!). Законом предусмотрено право соискателя работы потребовать от работодателя изложения в письменной форме причин отказа заключить трудовой договор. Однако соискатели работы нечасто используют данное право. Не сложился в судебной практике и подход к тому, насколько подробным и мотивированным должен быть ответ работодателя. Ситуация усугубляется тем, что многие работодатели целенаправленно подбирают тех или иных сотрудников, формулируют конкретные требования к их образованию, опыту работы и прочим деловым качествам, размещая соответствующую информацию на своем официальном сайте или в кадровых агентствах, и тем самым формируют определенные ожидания у соискателей работы. Соискатели, формально соответствующие всем перечисленным требованиям, но столкнувшиеся с отказом работодателя заключить договор без объяснения каких-либо веских причин (связанных с деловыми качествами соискателя), составляют значительную долю в общем числе тех граждан, которые оспаривают в судах необоснованный отказ в приеме на работу.

В соответствии со ст. 64 ТК РФ необоснованный отказ в приеме на работу может быть обжалован в суд. Вполне очевидно, что речь идет не о подаче жалобы в порядке гл. 25 ГПК РФ (поскольку действия работодателя не носят властного характера), а об оспаривании с помощью иска необоснованного отказа в приеме на работу, включая предъявление требований к работодателю о возмещении причиненных убытков и компенсации морального вреда.

В гражданском праве для разрешения «преддоговорных» конфликтов предусмотрен такой способ защиты, как требование о понуждении заключить договор (п. 4 ст. 445 ГК РФ). Возможно ли

предъявление аналогичного иска работником к работодателю при необоснованном отказе в приеме на работу?

Верховный Суд РФ, рассматривая данную проблему, сослался на положения ст. 8, 34 и 35 Конституции РФ (о свободе экономической деятельности, самостоятельности работодателя в принятии кадровых решений) и отсутствие в ТК РФ норм, обязывающих работодателя заполнять вакантные должности немедленно по мере их возникновения, после чего сделал вывод, что заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя. При рассмотрении споров о необоснованном отказе в приеме на работу судам было рекомендовано проверять, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях (сообщение о вакансиях в органы службы занятости, объявление в газете, по радио и т.п.), велись ли переговоры о приеме на работу с конкретным лицом и по каким основаниям ему было отказано в заключении трудового договора. В случае если работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ следует считать обоснованным¹. Вопрос о том, каковы последствия необоснованного отказа гражданину в приеме на работу — вправе ли указанный гражданин понуждать работодателя к заключению с ним трудового договора или требовать признания трудового договора заключенным, — остался, к сожалению, без ответа.

В отличие от гражданского, трудовое законодательство не содержит института заключения договора в обязательном порядке. Трудовой кодекс РФ также не предусматривает возможность субсидиарного применения норм гражданского права к трудовым отношениям (даже в интересах работника!)². Между тем обращение к нормам

¹ Под деловыми качествами работника суд предложил понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (наличие определенной профессии, специальности, квалификации) и личностных качеств (состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). См.: постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» (п. 10).

² Несмотря на признание де-юре трудового права самостоятельной отраслью, в литературе де-факто продолжают дискуссии о возможности применения норм

гражданского права позволило бы решить обозначенную проблему. Предположим, работодатель сделал публичное объявление о наличии вакансии (о поиске специалиста для выполнения определенной работы), указал требуемые профессиональные качества работника и проч. Подобное объявление следует рассматривать как публичную оферту, т.е. предложение заключить трудовой договор с первым, кто обратится к работодателю с заявлением о приеме на работу и будет соответствовать условиям замещения вакантной должности (п. 2 ст. 437 ГК РФ). В свою очередь, заявление соискателя, удовлетворяющего всем объявленным требованиям, о приеме на работу выступает акцентом публичной оферты работодателя и знаменует собой заключение трудового договора.

§ 2. Оформление трудовых отношений гражданско-правовым договором

О притворности принято говорить в тех случаях, когда одна гражданско-правовая сделка прикрывает другую, также являющуюся гражданско-правовой. Между тем на практике получили распространение договоры подряда и возмездного оказания услуг, скрывающие под собой трудовые отношения. В целях сокращения своих издержек по найму персонала (уплаты взносов на социальное страхование работников от несчастных случаев¹, предоставления работ-

гражданского законодательства к трудовым отношениям. Некоторые авторы считают вполне допустимым такое правоприменение (в порядке межотраслевой аналогии закона) в тех случаях, когда в трудовом законодательстве необходимые нормы отсутствуют, но имеются нормы гражданского права, регулирующие сходные отношения. См., например: *Ершова Е.А.* Гражданское право — источник трудового права // *Трудовое право.* 2004. № 12. С. 18; *Забоев К.И.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2003. С. 50.

¹ В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» обязательному социальному страхованию подлежат физические лица, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), заключенного со страхователем. В отличие от них физические лица, выполняющие работу на основании гражданско-правового договора, подлежат обязательному социальному страхованию лишь в том случае, если по условиям данного договора страхователь обязуется уплачивать страховые взносы в фонд социального страхования.

никам предусмотренных законом гарантий при увольнении по сокращению штата и проч.) работодатель предпочитает заключать с привлеченными сотрудниками договоры гражданско-правового характера. В свою очередь, сотрудники, заинтересованные в получении работы, идут на уступки работодателю в вопросах оформления отношений.

Учитывая определенное сходство между трудовым договором и договорами подрядного типа, законодатель в ст. 11 ТК РФ сформулировал следующее правило: в тех случаях, когда в судебном порядке будет установлено, что договором гражданско-правового характера фактически урегулированы трудовые отношения между работником и работодателем, к ним применяются положения трудового законодательства. С точки зрения правовых последствий (санкций), эта норма напоминает ст. 170 ГК РФ, которая также предусматривает применение к отношениям сторон притворной сделки правил о той сделке, которую стороны действительно имели в виду. Отличие заключается в том, что в притворной сделке обе стороны действуют умышленно, в ущерб правам и законным интересам третьих лиц. В случае же заключения гражданско-правового договора с наемным работником (вопреки желанию последнего) злоупотребление имеет место со стороны работодателя, который лишает работника гарантий, предусмотренных законодательством о труде, а также не уплачивает в необходимом объеме взносы на социальное страхование работника. Правовые последствия «переквалификации» гражданско-правового договора в трудовой договор не исчерпываются предоставлением работнику соответствующих гарантий. Работодатель также может быть привлечен к ответственности за неуплату взносов на обязательное социальное страхование работников.

В судебной практике критерии разграничения трудового и гражданско-правовых договоров сформировались в рамках двух категорий споров: по искам граждан к работодателям о признании заключенных договоров трудовыми и предоставлении предусмотренных законом условий труда, гарантий и компенсаций; по требованиям территориальных органов ФСС РФ или налоговых органов¹ к рабо-

¹ До внесения изменений в часть вторую НК РФ (вступили в силу с 1 января 2010 г.) взносы на обязательное социальное страхование работников уплачивались рабо-

тодателям (страхователям) о переквалификации гражданско-правовых договоров, заключенных с гражданами, в трудовые договоры и взыскании задолженности по уплате страховых взносов, доначисленных на сумму выплат по трудовым договорам. В соответствии с рекомендациями ФСС РФ по разграничению трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров необходимо исследовать содержание (текст) спорного договора на предмет наличия следующих четырех признаков:

- предметом трудового договора является описание трудовой функции работника, включая рабочее место и режим работы; предметом гражданско-правового договора чаще всего выступает конкретное задание (конечный результат труда) — построенное здание, доставленный груз, подготовленный бухгалтерский отчет и проч.;
- заключение трудового договора характеризуется соблюдением некоторых «формальностей»: личное заявление гражданина о приеме на работу, издание приказа работодателя (в котором указываются профессия или должность, размер заработной платы, дата начала работы), внесение записи о работе в трудовую книжку;
- порядок и форма оплаты труда: в трудовых отношениях обычно применяются тарифные ставки и оклады, заработная плата выплачивается регулярно; в гражданско-правовом договоре цена выполненной работы (услуги) определяется свободным соглашением сторон (произвольно), а выплата вознаграждения обычно производится после окончания работ и одновременно.

тодателем в составе единого социального налога. Поэтому контроль за своевременностью и полнотой уплаты соответствующих взносов осуществляли как территориальные органы ФСС РФ, так и налоговые органы.

См.: Федеральный закон от 24 июля 2009 г. № 213-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона „О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования“» // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3739.

- характерным признаком трудового договора служит установление для работающих четких правил внутреннего трудового распорядка и обеспечение работодателем предусмотренных законодательством условий труда (предоставление времени для отдыха, обеспечение безопасности труда и проч.); работающие по гражданско-правовым договорам самостоятельно определяют приемы и способы выполнения заказа, для них важен конечный результат труда — исполнение заказа в надлежащем качестве и в согласованный срок¹.

В литературе к числу признаков трудового договора также относят: наличие субординационной связи между работником и работодателем, строго личное исполнение работником обязанностей по договору, отсутствие у работника права собственности на средства производства и предметы труда, освобождение работника от риска недостижения результата труда².

Анализ практики по спорам о переквалификации гражданско-правовых договоров в трудовые договоры показывает, что при желании недобросовестный работодатель может исключить или существенно затруднить доказывание всех вышеперечисленных признаков трудовых отношений: предмет договора будет определен максимально конкретно; на исполнителя (гражданина) будет возложен риск недостижения результата работы; выплата вознаграждения будет приурочена к моменту сдачи результата работ и подписания акта сдачи-приемки³. Некоторые работодатели, ничуть не смущаясь, переводят своих работников в разряд индивидуальных предпринимателей, после чего заключают с ними гражданско-правовые договоры с примерно тем же предметом, что и ранее выполняемая работником трудовая функция.



Арбитражным судом Красноярского края рассмотрено заявление ОАО «Зеленоборское» к налоговому органу о признании недей-

- ¹ Письмо ФСС РФ от 20 мая 1997 г. № 051/160-97 // СПС «КонсультантПлюс».
- ² См.: *Басалаева С.П.* К вопросу о правовой природе трудового договора // *Правоведение*. 2003. № 4. С. 88–89; *Беляева М.Г.* Наем и подряд рабочей силы: а есть ли разница? // *Трудовое право*. 2006. № 9. С. 3 и сл.
- ³ Подробнее см.: *Кратенко М.В.* Договор найма услуг физического лица: проблемы судебной практики и перспективы правового регулирования // *Трудовое право*. 2007. № 5. С. 10–15.

ствительным решением о доначислении страховых взносов, взыскании пени и неустойки. Основанием для принятия указанного решения послужили результаты выездной налоговой проверки, в ходе которой налоговый орган выявил факты сокрытия акционерным обществом трудовых отношений с более чем 30 работниками, неуплаты подоходного налога с произведенных указанным гражданам выплат за исполнение трудовых обязанностей и неуплаты страховых взносов в Пенсионный фонд РФ. Налоговым органом установлено, что 30 физических лиц, являвшихся до 2006 г. штатными работниками общества, в 2006—2007 гг. были уволены и спустя несколько дней встали на учет в качестве индивидуальных предпринимателей, после чего заключили гражданско-правовые договоры (подряда, возмездного оказания услуг) с обществом. При этом характер выполняемой ими работы нисколько не изменился, они регулярно (в один и тот же день) получали вознаграждение от общества за выполненные работы, обеспечивались необходимой производственной техникой и оборудованием, специальной одеждой. Налоговую отчетность по всем указанным гражданам составляла бухгалтер общества. После расторжения гражданско-правовых договоров с обществом граждане сразу же прекращали предпринимательскую деятельность. Учитывая данные обстоятельства, налоговый орган произвел перекалфикацию договоров подряда и возмездного оказания услуг в трудовые договоры, а также сделал вывод о наличии у общества обязанностей налогового агента и страхователя по обязательному пенсионному страхованию. Суд согласился с позицией налогового органа и отказал акционерному обществу в удовлетворении заявления (решение Арбитражного суда Красноярского края от 7 июля 2009 г. № А33-5180/2009).

В качестве комментария к вышеизложенному примеру необходимо отметить, что суды при рассмотрении подобных споров все чаще уделяют внимание не столько содержанию спорного договора, сколько фактическим обстоятельствам его исполнения: соблюдению «подрядчиком» (работником) режима рабочего времени, выполнению работы на территории «заказчика» (работодателя) и с использованием его материалов, регулярная выплата вознаграждения и проч.

Положения ст. 11 ТК РФ представляют собой гарантию для тех работников, которые вынужденно или в силу недостаточной правовой грамотности оформили свои трудовые отношения с работода-

лем гражданско-правовым договором. При рассмотрении соответствующих споров суды обычно не принимают во внимание доводы работодателя о том, что работник заключил гражданско-правовой договор по собственной инициативе, руководствуясь соображениями собственной выгоды (не желая вносить в трудовую книжку запись о работе, не требующей квалификации, скрывая факт совместительства и проч.).



ООО «Телеком Инфо» (далее — общество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании недействительным решения инспекции ФНС России по г. Москве (далее — инспекция) от 2 сентября 2005 г. в части начисления единого социального налога, пени и штрафа за его неуплату. Решением от 12 января 2006 г., оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, требования общества удовлетворены.

Рассмотрев кассационную жалобу инспекции, ФАС Московского округа пришел к выводу о необходимости отмены судебных актов, принятых по делу. Удовлетворяя заявленные требования, суды первой и апелляционной инстанций согласились с доводами представителя общества о том, что физические лица вправе сами определять, с помощью какого договора устанавливать свои взаимоотношения с работодателем гражданско-правового или трудового. Однако по смыслу ст. 11 ТК РФ данное обстоятельство не имеет юридического значения. Инспекция указывала на то, что заключенные договоры, по которым не было произведено начисление единого социального налога в части фонда социального страхования, в полной мере отвечают признакам трудового договора, перечисленным в ст. 15, 16, 129 ТК РФ. Поскольку суды не дали оценки этим доводам инспекции и не установили обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора (характер спорных договоров), судебные акты по делу подлежат отмене с передачей дела на новое рассмотрение (постановление ФАС Московского округа от 5 июля 2006 г. № КА-А40/5874-06).

Между тем формальный подход судов к разрешению данной категории споров — без учета доводов работодателя и установления тех мотивов, которыми руководствовался гражданин при выборе договорной модели отношений, — не соответствует ч. 1 ст. 37 Конституции РФ о свободном распоряжении своими способностями к труду и свободе выбора рода деятельности. В определении от

19 мая 2009 г. № 597-О-О КС РФ указал, что свобода труда проявляется в имеющейся у гражданина возможности выбрать не только род занятий, но и порядок оформления соответствующих отношений, а также определить, будет ли он осуществлять предпринимательскую деятельность, поступит на государственную службу, заключит трудовой договор либо предпочтет выполнять работы (оказывать услуги) на основании гражданско-правового договора. В случае избрания договорно-правовой формы он вправе по соглашению с лицом, предоставляющим работу, остановиться на той модели их взаимодействия, которая будет отвечать интересам их обоих, и заключить, соответственно, трудовой либо гражданско-правовой договор. Таким образом, договорно-правовыми формами, опосредующими выполнение оплачиваемой деятельности, могут быть как трудовой договор, так и гражданско-правовые договоры (подряда, поручения, возмездного оказания услуг и др.), которые заключаются на основе свободного и добровольного волеизъявления заинтересованных субъектов — сторон будущего договора. Конституционный Суд РФ подчеркнул, что применение ст. 11 ТК должно быть направлено исключительно на пресечение злоупотреблений со стороны работодателей и фактов заключения гражданско-правовых договоров вопреки намерению работника заключить трудовой договор¹.

§ 3. Включение в трудовой договор условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работника

Как уже отмечалось выше, трудовое законодательство запрещает включать в трудовой договор условия, снижающие уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством. Такие условия трудового договора не применяются (ст. 9 ТК РФ)².

¹ Экономика и жизнь. 2009. № 38 (бухгалтерское приложение).

² В отличие от гражданского законодательства, трудовому законодательству РФ не знаком институт недействительности сделки, в том числе ее части или отдельных условий. В интересах работника допускается прекращение действия трудового договора лишь на будущее время, а не *ex tunc* (с самого начала).

Имеющие место на практике случаи, когда работодатель не соблюдает установленные в законе «минимумы» и «максимумы» (минимальную заработную плату, максимальную продолжительность рабочего времени, минимальную продолжительность отпуска и т.д.), не представляют особого научного интереса. Работник не связан подобными условиями трудового договора и в случае спора с работодателем вправе ссылаться непосредственно на нормы трудового законодательства.

Сложнее оценить такие условия трудового договора, которые вносят в отношения между работником и работодателем определенную новизну в сравнении с положениями действующего законодательства (условия, никак не регламентированные законом с точки зрения их минимума или максимума).

Так, трудовым договором может конкретизироваться материальная ответственность его сторон. При этом договорная ответственность работника перед работодателем не может быть выше, чем это предусмотрено кодексом или иными федеральными законами (ст. 232 ТК РФ). Работник возмещает работодателю прямой действительный ущерб, неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат (ст. 238). Материальная ответственность работника по общему правилу ограничивается размером его среднего заработка; полная материальная ответственность работника наступает лишь в случаях, предусмотренных кодексом или иными федеральными законами (ст. 241, 242 ТК РФ).

Ограничив свободу усмотрения сторон трудового договора в части определения объема материальной ответственности работника, законодатель ничего не сказал о возможных формах этой ответственности. Возникает вопрос: вправе ли стороны согласовать в трудовом договоре условие о неустойке (денежной сумме), взыскиваемой с работника за те или иные нарушения договора: прогул, появление на работе в нетрезвом состоянии, разглашение коммерческой тайны? Вопрос отнюдь не праздный. В феврале 2008 г. Разд. XII ТК РФ был дополнен гл. 54.1 об особенностях труда спортсменов и тренеров¹. Положения данной главы предусматривают возможность согласования в трудовом договоре со спортсменом дополнительно-

¹ Федеральный закон от 28 февраля 2008 г. № 13-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ» // СЗ РФ. 2008. № 9. Ст. 812.

го условия о порядке осуществления спортсменом **денежной выплаты** в пользу работодателя при расторжении трудового договора по некоторым основаниям (по инициативе спортсмена и без уважительных причин, либо по инициативе работодателя при совершении спортсменом дисциплинарного проступка) и размере указанной выплаты (ст. 348.2, 348.12). Следует ли рассматривать эти новеллы ТК РФ как дозволение сторонам любого трудового договора согласовать формы своей материальной ответственности за нарушение договора? К сожалению, нет. В соответствии с общими положениями ТК РФ о материальной ответственности сторон трудового договора (гл. 37) эта ответственность подразумевает возмещение ущерба, при этом каждая из сторон обязана доказать размер причиненного ей ущерба. При согласовании размера денежной выплаты (неустойки), взыскиваемой за нарушение трудового договора, стороны (работник и работодатель) по существу снимают с себя обязанность по доказыванию размера причиненного ущерба, в чем можно усмотреть снижение гарантий для работника, привлекаемого к материальной ответственности. Следовательно, положения ст. 348.2 и 348.12 ТК — это не более чем исключение из общего правила об условиях материальной ответственности сторон трудового договора, продиктованное значительной спецификой трудовых отношений в сфере профессионального спорта.

Определенное количество споров по условиям трудового договора связано с тем, что соглашение между работодателем и работником включает в себя гражданско-правовые обязательства сторон, например: обязательство работодателя передать работнику в собственность определенное количество акций или другое имущество при достижении компанией-работодателем положительных финансовых результатов по итогам года; обязательство работника возместить работодателю сумму выплаченных за него (работника) процентов по ипотечному кредиту при увольнении работника по собственному желанию до истечения срока трудового договора. Подобные условия обычно включаются в трудовые договоры с наиболее ценными сотрудниками — для повышения их лояльности к работодателю. Верховный Суд РФ ориентировал нижестоящие суды при разрешении споров, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением условий трудового договора, носящих гражданско-правовой характер, определять подсудность спора (районному суду или мировому судье) исходя из общих правил определения подсудности дел,

установленных ст. 23, 24 ГПК РФ¹. Иными словами, подобные споры следует рассматривать вне связи с какими-либо иными требованиями работника о защите собственно трудовых прав (о восстановлении на работе, взыскании невыплаченной заработной платы и т.д.). Соответственно, и оценка справедливости подобных условий трудового договора должна осуществляться исходя из норм гражданского права — о кабальной сделке (ст. 179 ГК РФ), о договоре присоединения (ст. 428) и проч.

Наибольшей популярностью пользуются договоры займа, заключаемые между работодателем (заимодавцем) и работниками (заемщиком) — беспроцентные или с низкой процентной ставкой. Наличие трудовых отношений между заемщиком и заимодавцем служит своеобразной гарантией возврата суммы займа, с экономической точки зрения эквивалентной залогу, поручительству или иным способам обеспечения. В качестве одного из оснований, по которому заимодавец вправе требовать от заемщика досрочного возврата суммы займа, как правило, указывается факт увольнения заемщика². Как полагает С.А. Кмить, в подобном условии договора займа нет ничего предосудительного, если речь идет об увольнении работника по собственному желанию. В этом случае работник исключительно сам определяет наступление правовых последствий своего увольнения как по сроку пользования предоставленным займом, так и по цене этого пользования. По смыслу ст. 813 ГК РФ увольнение заемщика может рассматриваться как утрата или ухудшение условий обеспечения обязательств заемщика по возврату суммы займа, при которой заимодавец вправе требовать досрочного возврата суммы займа и причитающихся процентов³. Логика рассуждений автора, на первый

¹ См.: постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» (п. 1).

² Банковские организации при выдаче кредитов собственным сотрудникам часто оговаривают за собой право увеличить в одностороннем порядке размер процентной ставки за пользование кредитом при увольнении заемщика. Подобное условие кредитного договора вызывает вполне обоснованные претензии со стороны Роспотребнадзора. См.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 3 апреля 2009 г. № А33-10758/08-Ф02-1131/09 // СПС «Консультант-Плюс».

³ См.: Кмить С.А. Увольнение работника как основание для досрочного исполнения им договора займа // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 63–64.

Глава 6. Злоупотребление свободой договора в трудовых отношениях

взгляд, кажется абсолютно безупречной и вполне отвечающей принципу свободы договора. Вместе с тем нельзя не считаться с угрозой закабаления работников с помощью подобных условий о беспроцентных займах или субсидировании процентной ставки по банковским кредитам, если при увольнении работнику выставляется «счет» на внушительную сумму.

Глава 7

Злоупотребление свободой договора в целях извлечения налоговой выгоды

§ 1. Критерии разграничения правомерного и неправомерного поведения налогоплательщика

Злоупотребления налогоплательщика при исчислении и уплате налогов в бюджет стали не менее популярной темой для научных исследований, чем злоупотребление субъективным гражданским правом. Подобно цивилистам, представители отраслей финансового и налогового права стараются отыскать ту грань, которая разделяет правомерное поведение налогоплательщика, направленное на снижение налогового бремени (налоговую оптимизацию, налоговое планирование), и налоговые правонарушения (в том числе уголовно наказуемые деяния)¹.

Многие авторы солидарны в том, что злоупотребления налогоплательщиков отчасти «спровоцированы» несовершенством норм НК РФ, казуистичным решением в нем ряда вопросов: о предоставле-

¹ См., например: *Русяев Н.А.* Правовое регулирование налоговой оптимизации в России и Германии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; *Фомина Н.А.* Злоупотребление правом в налоговых правоотношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; *Савсерис С.В.* Категория «недобросовестность» в налоговом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; *Юрасова И.Н.* Совершенствование налогового планирования в интересах государства и налогоплательщика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

нии налоговых вычетов, льготных налоговых ставок, особых режимов налогообложения. И все же в качестве основной причины появления на практике всевозможных схем по уходу от налогов называют тесную взаимосвязь норм налогового и гражданского законодательства. Злоупотребления правами налогоплательщика, предоставленными ему собственно налоговым законодательством, встречаются редко. Основная масса претензий налоговых органов к налогоплательщику связана с тем, что последний злоупотребляет принадлежащими ему гражданскими правами и свободами¹.

Закон связывает возникновение обязанности по уплате налога с осуществлением налогоплательщиком экономической деятельности, т.е. совершением тех или иных хозяйственных операций и достижением определенных результатов, имеющих стоимостную оценку (п. 1 ст. 38 НК РФ). Правовой формой хозяйственных операций выступают различные гражданско-правовые сделки (договоры). Пользуясь предоставленной ему свободой экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ) и свободой гражданско-правового договора (ст. 421 ГК РФ), налогоплательщик организует свою хозяйственную деятельность таким образом, чтобы она была сопряжена с минимальными издержками и налоговыми выплатами².

Налоговое планирование в литературе определяют как составную часть общего планирования хозяйственной деятельности организации, которое включает в себя определение места нахождения организации, выбор ее организационно-правовой формы, определение необходимого количества сотрудников, прогнозирование уровня возможных доходов (прибыли) и, в конечном итоге, выбор оптимального режима налогообложения. Сущность налогового планирования, по словам И.Н. Юрасовой, заключается в **наиболее полном и правильном использовании всех предусмотренных налоговым законодательством возможностей и льгот, позволяющих снизить размер налоговых платежей при одном и том же уровне дохода налогоплательщика**. В свою очередь, одним из способов налогового планирования является гражданско-правовой договор

¹ Подробнее см.: Винницкий Д.В. Основные проблемы теории российского налогового права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 37.

² См.: Чельшев М.Ю. Взаимодействие гражданского и налогового права в регулировании отношений с участием предпринимателей. С. 168–169.

или договоры, посредством которых оформляются хозяйственные операции налогоплательщика¹. Сходным образом определяют сущность налогового планирования (налоговой оптимизации) и другие авторы, предлагая даже закрепить соответствующее понятие в налоговом законодательстве — чтобы подчеркнуть его абсолютно законный характер и противопоставить налоговым правонарушениям (преступлениям)².

Возвращаясь к проблеме злоупотреблений налогоплательщика при исчислении и уплате им налогов, необходимо отметить, что для оценки данных действий как неправомерных (правонарушений) в судебной практике используются различные критерии. В течение длительного времени неправомерное поведение налогоплательщика отождествлялось с его недобросовестностью, т.е. осведомленностью о некоторых обстоятельствах, препятствующих уплате налога в бюджет: фиктивности существования его контрагентов; неплатежеспособности банка, используемого для перечисления суммы налога, и т.д. Злоупотребления, выявляемые с помощью данного критерия, часто граничили с откровенным мошенничеством налогоплательщика и представляли сложность не столько с точки зрения правовой квалификации спорных отношений, сколько в плане доказывания осведомленности налогоплательщика о вышеуказанных обстоятельствах. Кроме того, сформулированная в п. 6 ст. 108 НК РФ «презумпция добросовестности» налогоплательщика нашла подкрепление в ряде постановлений и определений КС РФ³. В то же время признаки недобросовестного поведения налогоплательщика в указанных постановлениях конкретизированы не были, что существенным образом сказалось на статистике судебных решений по спорам об уплате налогов (она изменилась в пользу налогоплательщиков).

На смену критерию недобросовестности в 2006 г. пришло понятие «необоснованной налоговой выгоды». В постановлении Плену-

¹ См.: Юрасова И.Н. Указ. соч. С. 10, 15.

² См., например: Руслев Н.А. Указ. соч. С. 11 (автор предлагает закрепить в НК РФ следующее определение налоговой оптимизации: правомерная деятельность налогоплательщика, направленная на снижение налоговой нагрузки при сопоставимом уровне деловой активности через изменение способов достижения хозяйственной цели, то есть использование соответствующих правовых конструкций).

³ Подробнее см.: Савсерис С.В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве. М., 2007. С. 40–42, 52–56.

ма ВАС РФ от 12 сентября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» налоговая выгода была определена как уменьшение размера налоговой обязанности вследствие, в частности, уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета (п. 1)¹.

Необоснованность извлеченной налоговой выгоды могла быть связана:

- во-первых, с непредставлением налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах;
- во-вторых, с недостоверностью или неполнотой представленных налогоплательщиком документов;
- в-третьих, с неправильным учетом хозяйственных операций для целей налогообложения — вопреки их действительному экономическому смыслу или вне связи данных операций с достижением целей делового характера (вне связи с осуществлением налогоплательщиком реальной предпринимательской или иной экономической деятельности);
- в-четвертых, с непроявлением налогоплательщиком должной осмотрительности при выборе контрагента (если налогоплательщику было заведомо известно о допущенных контрагентом нарушениях — в силу отношений зависимости или аффилированности).

Наибольший научный и практический интерес представляет третья форма извлечения необоснованной налоговой выгоды². Внешне она напоминает определение фиктивных сделок (ст. 170 ГК РФ). К такому выводу можно прийти, учитывая перечисленные Пленумом ВАС РФ обстоятельства, свидетельствующие о необоснованности извлеченной налогоплательщиком выгоды:

¹ Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

² Поскольку первые две не выходят за рамки обычного неисполнения налогоплательщиком своих обязанностей, а четвертая сводится к недобросовестности налогоплательщика.

- невозможность реального осуществления налогоплательщиком задекларированных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг;
- отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, складских помещений, транспортных средств;
- совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком в документах бухгалтерского учета.

Пленум ВАС РФ также указал факты, которые могут лишь косвенно, в совокупности с другими доказательствами по делу, свидетельствовать о необоснованности извлеченной налоговой выгоды:

- взаимозависимость участников сделок;
- неритмичный характер хозяйственных операций;
- разовый характер операции;
- осуществление операции не по месту нахождения налогоплательщика;
- использование посредников при осуществлении хозяйственных операций и проч.

Перечисленные выше признаки, действительно, характерны для мнимой сделки. В самом тексте постановления № 53 мнимые и притворные сделки налогоплательщика (ст. 170 ГК РФ) упоминаются в контексте ст. 45 НК РФ, предусматривающей право налоговых органов изменить юридическую квалификацию сделок налогоплательщика, после чего довызывать соответствующую сумму налога, пени и штрафные санкции в судебном порядке (п. 8).

В то же время Пленум ВАС РФ не ограничился указанием на мнимые и притворные сделки налогоплательщика как источник получения необоснованной налоговой выгоды. Признаком последней могут быть и **такие действия налогоплательщика, при совершении которых главной целью было получение налоговых преимуществ, а не осуществление реальной экономической деятельности** (п. 9). Этот критерий уже не вписывался в традиционное (цивилистическое) представление о мнимых и притворных сделках, а потому получил различную интерпретацию в литературе.

Ряд авторов полагают, что все или подавляющее большинство незаконных схем, направленных на уклонение от уплаты налогов, содержат в своей основе мнимые и притворные сделки налогоплательщика¹. Во всех подобных случаях волеизъявление налогоплательщика, выраженное в одной или нескольких сделках, не соответствует его действительной воле, направленной на получение определенных налоговых преимуществ².

Д.М. Щекин, нисколько не отрицая определенных достоинств вышеуказанного подхода³, считает, что злоупотребления налогоплательщика не исчерпываются мнимыми и притворными сделками. Сделки, вполне законные и действительные с точки зрения гражданского права, но совершенные исключительно с целью снижения налогового бремени, также встречаются в хозяйственном обороте. Именно для пресечения подобных форм налоговой оптимизации в доктрине ряда зарубежных государств, а теперь и в отечественной судебной практике (с принятием постановления Пленума ВАС РФ № 53) была сформирована концепция сделки, совершенной без всякой деловой цели⁴. Автор также апеллирует к немецкому налоговому законодательству, которое различает налоговые последствия недействительных сделок налогоплательщика (ст. 41 Закона о сборах ФРГ) и налоговые последствия злоупотребления правом (ст. 42)⁵.

¹ См.: Савсерис С.В. Указ. соч. С. 88; Юрасова И.Н. Указ. соч. С. 15.

² В частности, налогоплательщик может заключить договор комиссии с «виртуальным» комитентом и осуществлять уплату налога лишь с дохода, полученного в виде комиссионного вознаграждения (а не со всей суммы, полученной от продажи товара); налогоплательщик может оплатить такие же «виртуальные» услуги и увеличить состав расходов, принимаемых к учету по налогу на прибыль; оформив сделку по приобретению имущества (за счет собственных средств!) как договор лизинга, налогоплательщик может получить определенные льготы при его амортизации.

³ По смыслу данного подхода, обвиняя налогоплательщика в использовании незаконных схем налоговой оптимизации, налоговый орган должен представить суду убедительные доказательства фиктивности сделок налогоплательщика.

⁴ См.: Щекин Д.М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права. М., 2007. С. 186–187.

⁵ В своей более ранней работе Д.М. Щекин указывает на использование арбитражными судами концепции сделок, совершенных налогоплательщиком «в обход закона». См.: Щекин Д.М. Налоговые последствия недействительных сделок. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 106 и след.

При этом в качестве злоупотребления немецкий законодатель рассматривает такие действия налогоплательщика, когда «выбранное им юридическое оформление сделки привело к получению налогоплательщиком или третьим лицом не предусмотренного законом налогового преимущества, которое не возникло бы в случае выбора юридического оформления сделки, соответствующего ее экономическим результатам»¹. Представители отечественной науки уточняют, что речь идет о **выборе налогоплательщиком неподобающей (неадекватной) правовой конструкции — которая не является естественной для обычного, разумного субъекта гражданского оборота**².

Как представляется, различие между двумя указанными подходами к определению сущности злоупотреблений налогоплательщика (незаконной налоговой оптимизации) обусловлено и тем, какое понимание вкладывают их авторы (Д.М. Щекин, С.В. Савсерис) в конструкцию притворной сделки. Если рассматривать сделки налогоплательщика изолированно друг от друга (как самостоятельные хозяйственные операции), то, действительно, можно обнаружить немало примеров, когда эти сделки с точки зрения гражданского законодательства являются действительными, однако позволяют извлечь налоговую выгоду. Если же оценивать деятельность налогоплательщика в комплексе, как совокупность сделок, направленных на достижение определенного конечного результата, то их притворный характер будет более очевидным. Уместно будет напомнить пример из судебной практики, когда в иске прокурора о признании недействительными сделок муниципального образования по закреплению имущества за унитарным предприятием и последующей даче согласия на его отчуждение (как притворных, скрывающих прямую передачу имущества в частную собственность) было отказано лишь пото-

По этому поводу следует заметить, что даже во время существования в законе указанной конструкции (ст. 30 ГК РСФСР. 1922 г.) разграничение между сделками «в обход закона» и притворными сделками было едва уловимым. См., например: Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. I. М., 2006. С. 275–277.

¹ Цит. по: Рекцигель Ш. Доктрина злоупотребления правом в новой редакции ст. 42 Закона о сборах ФРГ // Налоговые споры: опыт России и других стран: по материалам II Междунар. науч.-практ. конф. 21–22 ноября 2008 г. / сост. М.В. Завязочникова; под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2009. С. 210.

² См.: Русяев Н.А. Указ. соч. С. 11–12.

му, что каждая из перечисленных сделок «была реально исполнена сторонами, т.е. носила действительный характер».

§ 2. Мнимые и притворные сделки, а также иные неправомерные действия налогоплательщика, направленные на извлечение налоговой выгоды

Практика свидетельствует о том, что для извлечения налоговой выгоды налогоплательщик может использовать совокупность сделок и иных юридических действий (создание юридического лица, выход из состава участников организации, сокращение численности работников или штата). Так, чтобы не платить НДС на доходы от реализации имущества, налогоплательщик может внести соответствующее имущество в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества, после чего продать другому лицу свою долю участия в уставном капитале общества. В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 146 НК РФ не признается объектом налогообложения по НДС передача имущества, которая носит инвестиционный характер (вклады в уставный капитал хозяйственных обществ и товариществ, вклады по договору простого товарищества и проч.). В свою очередь, п. 12 ч. 2 ст. 149 кодекса освобождает от обложения НДС операции по продаже на территории России долей в уставном капитале организаций. Таким образом, замена одного договора купли-продажи имущества двумя другими сделками (внесение имущества в уставный капитал и продажа доли участия) позволяет налогоплательщику «сэкономить» на уплате НДС¹. Квалификацию подобных действий налогоплательщика в качестве притворной сделки, скрывающей под собой куплю-продажу имущества и направленной на уклонение от уплаты налога, не исключает и Д.М. Щекин².

¹ См.: постановление ФАС Уральского округа от 23 марта 2006 г. № Ф09-230/06-С7 (суд отказал налогоплательщику в удовлетворении требования о признании незаконным решения налогового органа в части доначисления НДС на доходы, полученные от реализации долей в уставных капиталах хозяйственных обществ).

² См.: Щекин Д.М. Налоговые последствия недействительных сделок. М., 2004. С. 99–100.

До недавнего времени популярным способом уклонения от уплаты единого социального налога было фиктивное сокращение налогоплательщиком количества своих работников (путем закрепления их в штате другой организации, «перевода» в разряд индивидуальных предпринимателей) — с целью уменьшить размер выплат трудового характера¹.



ОАО «Владимирская пивоварня» (далее — общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения налоговой инспекции о привлечении общества к ответственности за неполную уплату единого социального налога в виде штрафа (п. 1 ст. 122 НК РФ). Решением суда, оставленным без изменения апелляционной инстанции, в удовлетворении заявленного требования отказано.

Не согласившись с принятыми судебными актами, общество обратилось в ФАС Волго-Вятского округа с кассационной жалобой. Как следует из жалобы, общество заключило договоры об оказании услуг по предоставлению персонала с ЗАО «Владимирская пивоварня — технические системы» и ЗАО «Владимирская пивоварня», производило расчеты не с физическими лицами (работниками), а с вышеуказанными юридическими лицами за оказанные ими услуги, в связи с чем не являлось плательщиком единого социального налога с указанных выплат.

Изучив материалы дела, доводы общества и представителя налогового органа, ФАС Волго-Вятского округа не нашел оснований для удовлетворения кассационной жалобы. Как установлено судом, перевод работников общества во вновь созданные организации носил формальный характер, поскольку трудовые функции и фактическое место осуществления трудовой деятельности для этих работников не изменились, они работали на прежних рабочих местах, на том же оборудовании. ОАО «Владимирская пивоварня», ЗАО «Владимирская пивоварня — технические системы» и ЗАО «Владимирская пивоварня» являлись взаимозависимыми лицами, располагались по одному адресу, в руководящий состав всех трех предприятий входят одни и те же лица, данные организации взаимодействуют исключительно друг с другом.

¹ Глава 24 НК РФ («Единый социальный налог») утратила силу с 1 января 2010 г. См.: Федеральный закон от 24 июля 2009 г. № 213-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3739.

Распределение численности работников (до 100 человек) позволило созданным организациям применять упрощенную систему налогообложения в соответствии с п. 2 ст. 346.12 НК РФ и не уплачивать единый социальный налог. Из анализа финансово-хозяйственной деятельности ЗАО «Владимирская пивоварня — технические системы» и ЗАО «Владимирская пивоварня» следует, что доход от оказания услуг по предоставлению персонала покрывал лишь сумму затрат по заработной плате, о чем свидетельствуют акты выполненных работ, ведомости по начислению заработной платы, выписка банка по движению денежных средств. Данное обстоятельство находит свое подтверждение и в представленных вновь созданными организациями налоговых декларациях по упрощенной системе налогообложения, в которых доход практически равен расходной части.

Таким образом, налогоплательщик (ОАО «Владимирская пивоварня») по договорам об оказании услуг по предоставлению персонала фактически производил оплату труда работников, которая является объектом обложения единым социальным налогом, однако, используя описанную схему, единый социальный налог с указанных выплат не исчислял и в бюджет не уплачивал. Вновь созданные организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, также не исчисляли с указанных выплат единый социальный налог. При таких обстоятельствах суды первой и апелляционной инстанций сделали правильный вывод о том, что совершенные налогоплательщиком и его контрагентами действия преследовали цель, направленную на уклонение от уплаты единого социального налога, в связи с чем доначисление данного налога, соответствующих сумм пеней и штрафов произведено правомерно (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 30 июля 2007 г. № А11-14281/2006-К2-23/916/35).

С принятием в 2006 г. постановления Пленума ВАС РФ № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» нижестоящие суды в основном ориентируются на перечисленные в нем признаки фиктивности сделок налогоплательщика. Оцениваются материальные, кадровые и прочие ресурсы налогоплательщика, необходимые для производства соответствующих товаров (работ, услуг) и исполнения спорных договоров. Тщательным образом проверяются все первичные документы налогоплательщика (надлежащее оформление, достоверность сведений), опосредующие отдельные хозяйственные операции: про-

изводство товара, его транспортировку, хранение, передачу покупателю (заказчику). При этом налоговый орган должен быть готов к тому, что все неустранимые сомнения толкуются в пользу лица, привлекаемого к ответственности за совершение налогового правонарушения, т.е. налогоплательщика (п. 6 ст. 108 НК РФ).



Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным решения налоговой инспекции в части отказа в возмещении НДС, уплаченного поставщикам. Решением суда требования общества удовлетворены. В апелляционном порядке дело не пересматривалось. Не согласившись с решением суда, налоговая инспекция обратилась в ФАС Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой. По мнению заявителя жалобы, совершенные сделки между обществом и его поставщиками являются фиктивными, направленными не на осуществление финансово-хозяйственной деятельности и получение прибыли, а исключительно на возмещение из бюджета НДС, без фактического осуществления участниками соответствующих хозяйственных операций.

Изучив изложенные в кассационной жалобе доводы, ФАС Восточно-Сибирского округа не нашел оснований для ее удовлетворения, решение суда первой инстанции признано законным и обоснованным.

Как следует из материалов дела, налогоплательщиком заключены договоры на поставку лесопроductии с ООО «ГСК-1», ООО «Стройлес», ООО «Сельхозтехника», ООО «Сатори» и ООО «Фарт». Для подтверждения факта принятия на учет товара, полученного от указанных поставщиков, обществом были представлены в налоговый орган счета-фактуры, товарные накладные формы ТОРГ-12 и товарно-транспортные накладные, исследовав которые, суд обоснованно пришел к выводу о подтверждении налогоплательщиком факта отгрузки товара, его транспортировки и оприходования, поскольку названные документы содержат все обязательные реквизиты, предусмотренные ст. 9 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ о бухгалтерском учете¹.

Подвергая сомнению достоверность данных о грузовых автомобилях и водителях, осуществлявших перевозку лесопроductии, налоговый орган в оспариваемом решении не указал, какие именно нарушения установлены применительно к конкретным

¹ СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369.

товарно-транспортным накладным в рассматриваемом налоговом периоде. Налоговая инспекция не проводила контрольных мероприятий в отношении достоверности указанных в товарно-транспортных накладных водителей, реквизитов их удостоверений, грузовых автомобилей, не устанавливала собственников транспортных средств и не проверяла, передавали ли указанные лица транспортные средства во владение и пользование лицам, указанным в качестве грузоотправителей и перевозчиков в транспортных накладных.

Указание в представленных товарно-транспортных накладных в качестве перевозчиков организаций, не имеющих собственных автотранспортных средств, не может являться основанием отказа налогоплательщику в возмещении налога на добавленную стоимость, поскольку налоговой инспекцией при проверке не устанавливались обстоятельства, свидетельствующие о наличии либо отсутствии гражданско-правовых отношений между перевозчиками и владельцами конкретных автомобилей, указанных в товарно-транспортных накладных.

Налоговой инспекцией не проводилось обследование мест погрузки пиловочника (лесопroduкции), указанных в товарно-транспортных накладных, что могло бы подтвердить наличие либо отсутствие реальных хозяйственных операций между налогоплательщиком и его контрагентами. Поэтому суд обоснованно пришел к выводу, что обстоятельства реальной транспортировки спорной лесопroduкции до места нахождения общества налоговой инспекцией не опровергнуты, доказательств недостоверности сведений, содержащихся в товарно-транспортных накладных, налоговым органом не представлено.

Доводы налоговой инспекции об отсутствии у поставщиков налогоплательщика технического персонала, материальных ресурсов, производственных активов, необходимых для производства и транспортировки лесопroduкции, обоснованно не приняты судом во внимание, поскольку налоговым органом не представлено доказательств невозможности осуществления контрагентами доставки пиломатериалов в адрес заявителя с использованием соответствующих услуг, имущества и персонала третьих лиц. Ссылка налогового органа на транзитный характер движения денежных средств по расчетным счетам контрагентов поставщиков обоснованно не принята судом во внимание как доказательство недобросовестности налогоплательщика, поскольку поступление на расчетные счета данных организаций денежных средств от

контрагентов за различные товары, выполненные работы и оказанные услуги при отсутствии иных доказательств, свидетельствующих об организованной схеме движения денежных средств или товаров по замкнутой цепочке, не может свидетельствовать о транзитном характере расчетных счетов контрагентов поставщиков налогоплательщика, а также о том, что последний при исполнении им налоговых обязанностей и реализации права на возмещение сумм налоговых вычетов действовал недобросовестно.

Таким образом, учитывая, что сделки, по которым налогоплательщиком заявлен налоговый вычет, фактически имели место, необходимые в соответствии с действующим законодательством первичные документы, подтверждающие их совершение, в налоговый орган и в материалы дела представлены, суд обоснованно пришел к выводу, о недоказанности налоговой инспекцией факта получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды при приобретении товаров у поставщиков (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17 сентября 2008 г. № А19-4781/08-56-Ф02-4513/08).

Экономически необоснованные расходы налогоплательщика

В гл. 25 НК РФ о налоге на прибыль организаций предусмотрено право налогоплательщика уменьшить налогооблагаемые доходы на сумму произведенных расходов (п. 1 ст. 252). К числу таких расходов относятся расходы, связанные с производством и реализацией продукции, материальные расходы, расходы на оплату труда и прочие расходы (например, оплата услуг по подбору персонала, рекламных услуг, юридических и консультационных услуг). Условиями принятия данных расходов к учету являются их обоснованность, т.е. экономическая оправданность, и документальное подтверждение. Некоторые налогоплательщики злоупотребляют указанным правом посредством заключения договоров об оказании разного рода услуг с третьими лицами и намеренного увеличения собственных затрат. Подобные договоры, как правило, не исполняются сторонами в натуре и не оказывают никакого положительного эффекта на деятельность налогоплательщика.

При рассмотрении споров между налогоплательщиком и налоговым органом относительно правомерности учета налогоплательщиком тех или иных расходов арбитражные суды опираются не толь-

ко на признаки мнимой сделки, перечисленные в ст. 170 ГК РФ, но и критерий экономической оправданности произведенных расходов. По мнению КС РФ, указанный критерий не следует трактовать как целесообразность и рациональность понесенных налогоплательщиком расходов и тем более как обязательное достижение налогоплательщиком положительного результата в хозяйственной деятельности вследствие понесенных затрат. Нормы, содержащиеся в абз. 2, 3 п. 1 ст. 252 НК РФ (обоснованность расходов и экономическая оправданность затрат), требуют лишь установления объективной связи понесенных налогоплательщиком расходов с направленностью его деятельности на получение прибыли, причем бремя доказывания необоснованности расходов налогоплательщика возлагается на налоговый орган¹.

В судебной практике в качестве признаков экономической необоснованности расходов, понесенных налогоплательщиком на оплату работ (услуг) сторонних организаций, фигурируют следующие обстоятельства: выполнение соответствующих работ (услуг) входит в функции государственных органов и должностных лиц², отсутствует всякая деловая связь между выполняемыми работами (услугами) и основной хозяйственной деятельностью налогоплательщика³, выполняемые сторонними организациями работы входят в должностные обязанности (дублируют) работников самого налогоплательщика и не превышают объема порученной им работы в соответствии с трудовым договором⁴. Последний признак не является бесспорным

и должен оцениваться в совокупности с другими обстоятельствами, характеризующими деятельность налогоплательщика¹.

На мнимый характер договора, заключенного налогоплательщиком, может указывать отсутствие документального подтверждения его исполнения — неполнота или недостоверность представленных налогоплательщиком документов. Так, суд признал неправомерным включение налогоплательщиком в расходы, уменьшающие налогооблагаемую прибыль, затрат на оплату услуг, поскольку акты приемки, представленные налогоплательщиком, не содержали четкого наименования и объема оказанных услуг, а также экономического обоснования их стоимости (постановление ФАС Северо-Западного округа от 10 декабря 2007 г. № А21-667/2007).

Фиктивные трудовые отношения

Законодательство о социальном страховании возлагает на работодателя обязанность по исчислению и выплате некоторых видов социальных пособий своим работникам (например, по временной нетрудоспособности, по беременности и родам). Поскольку обеспечение граждан указанными пособиями осуществляется за счет средств бюджета ФСС РФ², за работодателем признается право на возмещение затрат по выплате социальных пособий. Возмещение подобных расходов, как правило, не связано с продолжительностью работы застрахованного гражданина у конкретного работодателя. Пользуясь этим, некоторые работодатели в преддверии наступления страхового случая принимают на работу женщин, уже находящихся в состоянии

¹ См.: определение КС РФ от 4 июня 2007 г. № 366-О-П // Вестник КС РФ. 2007. № 6.

² См.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 29 декабря 2007 г. № А58-9467/06-Ф02-9448/07 (суд признал необоснованными расходы налогоплательщика по выплате вознаграждения поверенному за услуги, дублирующие функции судебного пристава-исполнителя).

³ См.: постановление ФАС Московского округа от 19 декабря 2007 г. № КА-А40/13055-07-П (суд признал экономически необоснованными расходы на рекламу налогоплательщика, поскольку реклама была направлена на продвижение известных производственных и торговых брендов *D & G, YvesSaintLaurent, PRADA, Paco Rabanne, Cristian Dior*, — при этом отсутствовала какая-либо связь рекламной информации с основной деятельностью налогоплательщика — сдачей в субаренду торговых площадей для организации розничной торговли).

⁴ См.: постановление ФАС Уральского округа от 5 декабря 2007 г. № Ф09-10014/07-СЗ (наличие в организации должности юрисконсульта не препятствует

включению в состав прочих расходов при исчислении налога на прибыль затрат по оплате юридических и консультационных услуг при условии, что должностные обязанности сотрудника организации отличны от оказываемых услуг привлекаемых специалистов).

¹ В ряде случаев суды признавали обоснованными расходы налогоплательщика по оплате услуг привлеченных специалистов, даже при наличии в штате налогоплательщика работников с аналогичными должностными обязанностями. См., например: постановление ФАС Московского округа от 26 декабря 2007 г. № КА-А40/13411-07.

² См.: п. 1 ст. 3 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию» // СЗ РФ. 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 18.

беременности, либо значительно увеличивают им размер заработной платы незадолго до предоставления отпуска по беременности и родам, иными словами, злоупотребляют правом на заключение трудового договора и внесение в него изменений.

При разрешении споров, связанных с отказом ФСС РФ (и его территориальных подразделений) возместить работодателю понесенные затраты на выплату социальных пособий или зачесть указанные расходы в счет уплаты будущих страховых взносов, суды используют уже известный критерий экономической обоснованности, теперь уже применительно к кадровым решениям работодателя — заключению трудового договора с соответствующим работником, изменению штатного расписания, увеличению размера заработной платы.



Арбитражным судом Алтайского края рассмотрено дело по иску ООО «Фирма Егер и К» (далее — общество) к Алтайскому региональному отделению Фонда социального страхования РФ (далее — Фонд) о взыскании 36 085 руб. пособия по беременности и родам, выплаченного работнику. Решением от 10 октября 2007 г. в иске обществу отказано. Постановлениями апелляционной и кассационной инстанций решение оставлено без изменения.

Как следует из материалов дела, в августе 2004 г. обществом была принята на работу Фролова на должность товароведа с окладом в размере 1 МРОТ. В период с января 2005 г. по сентябрь 2005 г. заработная плата Фроловой начислялась в указанном размере.

Приказом от 1 сентября 2005 г. руководителя общества оклад Фроловой был повышен до 15 000 руб. без указания каких-либо причин. В соответствии с приказом от 31 октября 2005 г. Фроловой выплачена премия в размере 50 000 руб. ко Дню народного единства. При этом повышение размера заработной платы и выплата премии в указанный период были произведены обществом только одному работнику — Фроловой. Заработная плата руководителя общества начисляется в размере 2400 руб., размеры заработной платы других работников общества не превышают уровня 1 МРОТ. С 7 ноября 2005 г. по 11 апреля 2006 г. Фролова находилась в дородовом и послеродовом отпуске, в связи с чем получала от общества пособие в размере среднего заработка. В течение всего периода времени, пока Фролова находилась в отпуске, ее должность товароведа оставалась вакантной.

Установив данные обстоятельства в ходе камеральной проверки расчетных ведомостей общества, Фонд вынес решение о непризнании к зачету на цели обязательного социального страхования расходов по оплате пособия по беременности и родам Фроловой в размере повышения заработной платы в сентябре 2005 г. и единовременной премии к празднику. Суды согласились с таким решением Фонда, отметив, что со стороны общества имело место злоупотребление правом. Поскольку повышение заработной платы и выплата единовременной премии были произведены только одному сотруднику общества, непосредственно перед наступлением страхового случая, при отсутствии для этого экономической необходимости, Фонд обоснованно сделал вывод о том, что действия общества были направлены исключительно на получение бюджетных средств (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18 февраля 2008 г. № Ф04-594/2008).

В других аналогичных случаях основаниями для отказа работодателю в возмещении расходов на выплату социального пособия послужили следующие обстоятельства:

- непредставление работодателем документов, подтверждающих факт исполнения застрахованным (работником) трудовых обязанностей, а также отсутствие у работодателя финансовых возможностей для выплаты пособия в заявленном размере (постановление ФАС Северо-Западного округа от 4 февраля 2008 г. № А13-5517/2007);
- прием на работу застрахованного (работника) за месяц до наступления страхового случая (беременности) и многократное превышение размера его заработной платы над средним размером заработной платы других работников, включая директора (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 апреля 2008 г. № Ф04-2352/2008);
- прием на работу лица, не имеющего требуемого для занимаемой должности образования и опыта работы; включение соответствующей должности в штатное расписание непосредственно при приеме на работу указанного лица; наличие у последнего родственных связей с руководителем организации (постановление ФАС Уральского округа от 23 октября 2008 г. № Ф09-7679/08-С2).

§ 3. Изменение налоговым органом юридической квалификации сделок налогоплательщика, характера его деятельности или правового статуса: понятие и правовые последствия

К инструментам налогового контроля, направленным на пресечение незаконных действий налогоплательщика, обычно относят изменение налоговым органом юридической квалификации сделок налогоплательщика, его статуса или характера деятельности; изменение в целях налогообложения цены сделки, совершенной налогоплательщиком (между взаимозависимыми лицами, по бартерным сделкам); определение налоговых обязательств расчетным путем (в случае непредставления налогоплательщиком всех необходимых документов) и проч¹. Для целей настоящей работы наибольший интерес представляет первый из перечисленных институтов.

В соответствии с положениями абз. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ взыскание налога с организации или индивидуального предпринимателя производится в судебном порядке, если обязанность по уплате налога основана на изменении налоговым органом юридической квалификации сделки налогоплательщика или его статуса и характера деятельности. При обнаружении факта занижения налоговой базы вследствие неправильной юридической квалификации налогоплательщиком совершенных им сделок налоговый орган вправе самостоятельно осуществить изменение юридической квалификации сделки и обратиться в суд с требованием о взыскании с налогоплательщика доначисленных налогов, пеней и штрафов. При этом, поскольку ничтожные сделки являются недействительными независимо от признания их таковыми судом (п. 1 ст. 166 ГК РФ), суд решает вопрос об обоснованности указанной переквалификации в рамках рассмотрения налогового спора и в том случае, **когда изменение налоговым органом юридической квалификации сделок налогоплательщика**

¹ См.: Винницкий Д.В. Проблемы разграничения налогового планирования и действий, направленных на уклонение от налогообложения // Журнал российского права. 2006. № 11. С. 53–54.

основано на оценке сделок в качестве мнимых или притворных (ст. 170 ГК РФ)¹.

В литературе было высказано мнение, согласно которому гражданско-правовая сделка априори не может являться средством для уклонения от уплаты налогов: сделка порождает исключительно юридические последствия, тогда как налогообложение (возникновение обязанности по уплате налогов) связано с определенными фактическими действиями налогоплательщика: передачей товаров в собственность покупателя, сдачей результата работ заказчику, уплатой денежной суммы кредитору. Для целей налогообложения важно не то, какой был заключен договор (тип, вид договора), а какие действия по его исполнению совершил налогоплательщик. Следуя данной логике, В.А. Белов приходит к выводу о том, что налоговый орган должен производить расчет суммы налога по факту, а не по сделкам налогоплательщика: нет никакой необходимости в признании сделок налогоплательщика недействительными (мнимыми, притворными), достаточно лишь **доказать**, что дело в действительности обстояло не так, как пытается представить налогоплательщик в своей документации (договорах, актах, первичных документах) и отчетности².

Рассуждения автора не лишены некоторых противоречий. С одной стороны, автор критически отзываясь о полномочиях налоговых органов ставить под сомнение правовую природу сделок налогоплательщика, с другой стороны, указывает на необходимость доказывания налоговым органом того факта, что в действительности поведение налогоплательщика было иным, нежели это следует из его документации и отчетности. Возникает вполне резонный вопрос: в чем специфика подобного доказывания со стороны налогового органа — какие обстоятельства входят в предмет доказывания, осуществляется ли доказывание в судебном порядке или как-то иначе? Предложение автора выстраивать налогообложение исключительно по факту не учитывает ряд положений НК РФ, в которых определение

¹ См.: п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 10 апреля 2008 г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением ст. 169 ГК РФ».

² Подробнее см.: Белов В.А. К вопросу о недобросовестности налогоплательщика. Критический анализ правоприменительной практики // СПС «Консультант-Плюс».

налоговой базы или других элементов налогообложения поставлено в прямую зависимость от правовой природы сделок налогоплательщика (ст. 156, 276, 278, 282 и проч.)¹. Существующая взаимосвязь между гражданским и налоговым законодательством не позволяет «абстрагироваться» от гражданско-правовой формы хозяйственных операций налогоплательщика при их налогообложении.

Практика применения абз. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ свидетельствует о том, что у налоговых органов еще не сложилось четкого представления о механизме налоговой переквалификации. Распространена позиция, согласно которой объектом налоговой переквалификации могут быть исключительно притворные сделки налогоплательщика. В свою очередь, мнимые сделки налогоплательщика налоговый орган вправе просто не принимать во внимание.



ООО «Виктория» (далее — общество, налогоплательщик) обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании незаконными решений налоговой инспекции о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика и денежных средств налогоплательщика на счетах в банках, об аресте имущества налогоплательщика и о зачете излишне уплаченных налогов в счет недоимок, пеней и штрафов. Указанные решения вынесены налоговым органом в связи с отказом налогоплательщика добровольно исполнить требование об уплате доначисленной суммы налога, пени и штрафов.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении заявленных требований отказано. В апелляционном порядке дело не пересматривалось. В кассационной жалобе налогоплательщик ссылался на то, что доначисление налога произведено на основании изменения налоговым органом квалификации сделок общества — признания их мнимыми.

Суд кассационной инстанции оставил жалобу налогоплательщика без удовлетворения, отметив следующее. В соответствии с п. 1 ст. 170 ГК РФ мнимой считается сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия. Мнимая сделка является ничтожной (недействительной). Она не исполняется сторонами и не порождает ника-

¹ Впрочем, ничто не мешает рассматривать вышеуказанную позицию в качестве предложения по совершенствованию налогового законодательства (*de lege ferenda*). Подробнее об этом в заключении.

ких правовых последствий кроме тех, которые связаны с ее недействительностью. Доначисление налога по мнимым сделкам невозможно, так как при таких сделках не возникает объекта налогообложения. В этой связи несостоятельным является довод общества о том, что доначисление налога инспекцией произведено в связи с переквалификацией сделок общества на мнимые. Кроме того, как правильно установлено судом первой инстанции, в решении инспекции о привлечении общества к ответственности за неполную уплату налога не дается оценка правовой природе сделок налогоплательщика, доначисление налога произведено в связи с тем, что обществом не подтверждены расходы. Следовательно, инспекцией правомерно применен бесспорный порядок взыскания налогов, пеней и штрафов (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 8 апреля 2009 г. № А19-18129/08-11-Ф02-1286/09).

Подобное толкование института изменения юридической квалификации сделок налогоплательщика совершенно недопустимо. Мнимые сделки, хотя и признаются недействительными с момента их заключения, вовсе не исключают необходимости установления в судебном порядке их порока (мнимости) при возникновении соответствующего спора между частными лицами либо спора по поводу неуплаты или неполной уплаты налога. Налоговый орган не вправе предполагать недобросовестное поведение участников гражданского оборота (п. 3 ст. 10 ГК РФ), если ему были представлены бухгалтерские документы и иные доказательства факта совершения сделки налогоплательщиком, и тем более принимать на этом основании решение о принудительном взыскании с налогоплательщика доначисленных сумм налога, пеней и штрафов, о наложении ареста на имущество налогоплательщика, о зачете излишне уплаченной суммы налога в счет недоимок и пеней! В противном случае предусмотренная в п. 3 ч. 2 ст. 45 НК РФ гарантия для налогоплательщика в виде судебного порядка взыскания суммы налога станет пустой декларацией, хозяйственная деятельность налогоплательщика будет парализована¹.

¹ Судебный контроль за законностью доначисления налоговым органом налогов в результате изменения юридической квалификации сделки осуществляется как при рассмотрении заявления налогоплательщика о признании недействительным решения налогового органа, принятого по результатам проверки, так и

Как совершенно справедливо указал другой арбитражный суд при рассмотрении аналогичного налогового спора, **доводы налогового органа о том, что при констатации факта недействительности сделки не происходит ее переквалификации, являются несостоятельными.** Суд также отметил, что предусмотренный в п. 3 ч. 2 ст. 45 НК судебный порядок взыскания налога является «безальтернативной процедурой», соблюдение которой не зависит от предшествующих судебных споров между налоговым органом и налогоплательщиком, а также выявленных ранее фактов недобросовестного поведения налогоплательщика при исчислении и уплате налогов¹.

На практике также возник вопрос о том, что понимать под изменением статуса налогоплательщика и характера его деятельности. Налоговый орган при рассмотрении споров, связанных с принудительным взысканием с налогоплательщика доначисленной суммы налога, часто ссылается на отсутствие в налоговом законодательстве определения указанных понятий. Между тем для целей применения п. 3 ч. 2 ст. 45 НК РФ можно ориентироваться на предусмотренные кодексом специальные режимы налогообложения.



ООО «Красноярское торговое агентство» (общество, налогоплательщик) обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением о признании недействительным решения налоговой инспекции о взыскании налогов, пеней и штрафов за счет денежных средств налогоплательщика в банках.

при рассмотрении заявления налогового органа о взыскании с налогоплательщика недоимок по налогам, пеней и налоговых санкций. Как следует из вышеприведенного примера, налоговый орган не ограничился изменением юридической квалификации сделок налогоплательщика, а попытался принять меры по обеспечению исполнения налоговых обязательств (арест имущества налогоплательщика) и зачесть излишне уплаченные налогоплательщиком суммы (по другим налогам) в счет недоимки, пеней и штрафов по доначисленному налогу. Подобные действия налогового органа следует рассматривать в качестве «злоупотребления правом» (контрольными полномочиями), на возможность которого указывают в современной литературе. См., например: *Фоминова Н.А.* Указ. соч. С. 10.

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 7 августа 2008 г. № А05-3617/2007.

Решением суда, оставленным без изменения апелляционной инстанцией, требования общества удовлетворены. Не согласившись с решением суда, налоговая инспекция обратилась в ФАС Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой указала на несоответствие выводов суда обстоятельствам дела. По мнению налоговой инспекции, статус налогоплательщика обществом не утрачен и не изменен: обществу лишь отказано в применении упрощенной системы налогообложения, предусмотренной гл. 26.2 НК РФ.

Суд кассационной инстанции признал доводы налогового органа основанными на неверном толковании норм налогового законодательства. Как следует из материалов дела, общество на основании уведомления от 5 декабря 2003 г. в соответствии со ст. 346.13 и 346.14 НК РФ применяло упрощенную систему налогообложения. По итогам проведенной проверки налоговая инспекция пришла к выводу об отсутствии у общества права на применение упрощенной системы налогообложения и возникновении у него обязанности уплачивать налоги по общей системе налогообложения. Вопреки утверждениям налогового органа, его решение, принятое по итогам проверки, повлияло на права и обязанности общества.

Налоговым кодексом РФ установлены общий и специальные режимы налогообложения, от которых зависит, какие доходы налогоплательщика подлежат обложению налогом и какая налоговая ставка применяется в целях налогообложения. Следовательно, в зависимости от применения налогоплательщиком определенного режима налогообложения он приобретает общий или специальный налоговый статус. Переход общества на общий режим налогообложения, предусматривающий уплату налога на прибыль и налога на добавленную стоимость, влечет возникновение у него иных прав и обязанностей по исчислению налогов, установленных гл. 21 и 25 НК РФ, чем при применении упрощенной системы налогообложения, установленной гл. 26.2 НК РФ. Основанным также является вывод суда о том, что изменение статуса налогоплательщика влечет и изменение характера его деятельности, поскольку при общей системе налогообложения деятельность налогоплательщика становится облагаемой иными налогами, что предполагает иной характер деятельности, иные формы отражения такой деятельности. Поскольку доначисление обществу налога на прибыль и налога на добавленную стоимость, а также пеней основано на изменении налоговой ин-

спекцией статуса и характера деятельности налогоплательщика, арбитражный суд правомерно признал недействительным ее решение о взыскании налогов, сборов, пеней, штрафов за счет денежных средств налогоплательщика в банках (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19 декабря 2008 г. № А33-6113/08-Ф02-6224/08)¹.

¹ Подобную практику применения п. 3 ч. 2 ст. 45 НК РФ (в части изменения статуса налогоплательщика) можно считать уже сложившейся. См. также: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16 декабря 2008 г. № А33-5544/08-Ф02-6227/08 // СПС «КонсультантПлюс».

Заключение

Подводя итоги проведенному исследованию, цель которого заключалась в постановке проблемы злоупотребления свободой договора и оценке эффективности предусмотренных законом способов защиты интересов потерпевшего, можно сделать следующие выводы:

1. Свобода договора является одним из проявлений конституционной свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ). Составляя одну из основ правового статуса гражданина, указанная свобода может быть ограничена федеральным законом лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Устанавливая соответствующие ограничения в публично-правовых отраслях, законодатель не должен допускать чрезмерного вмешательства государства в частные дела. Нормы публично-правовых отраслей, регулирующие имущественные отношения (в частности, налогового права), должны быть гармонизированы с соответствующими диспозитивными нормами гражданского права.

2. Свобода совершать гражданско-правовые сделки (односторонние, дву- и многосторонние) входит в содержание гражданской правоспособности лица (ст. 18 ГК РФ).

Предусмотренная в ст. 421 ГК РФ свобода заключения договора не может рассматриваться как субъективное гражданское право, т.е. элемент гражданского правоотношения. В гражданском правоотношении, существующем между конкретными лицами по поводу конкретных материальных или нематериальных благ, субъективному праву одного лица корреспондирует субъективная обязанность дру-

гого лица. В качестве оснований возникновения гражданских правоотношений законодатель определяет конкретные юридические факты: договоры и иные сделки, акты государственных органов, судебные решения, события, деликты и проч. (ст. 8 ГК РФ).

Отсутствие в отечественном законодательстве норм о преддоговорных обязательствах сторон, основаниях их возникновения и содержании не позволяет рассматривать свободу заключения договора с позиции субъективного гражданского права, т.е. права требовать от обязанного субъекта определенного поведения в свою пользу. Недобросовестные действия или бездействие на стадии заключения договора по общему правилу могут быть основанием для возмещения вреда потерпевшему при наличии всех необходимых условий (ст. 1064 ГК РФ). Лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, преддоговорные нарушения являются основанием для возмещения убытков (п. 3 ст. 426, п. 3 ст. 495, п. 2 ст. 507 ГК РФ и проч.).

3. Свобода гражданско-правового договора является многогранным явлением, отдельные стороны которого (элементы) получили прямое закрепление в законе, другие же были разработаны в теории гражданского права. Существующее в литературе разнообразие подходов к определению содержания свободы договора и его основных элементов объясняется многозначностью самого термина «договор». Анализ договора в качестве сделки или в качестве обязательства (правоотношения) задает разные параметры для исследования.

Содержание свободы гражданско-правового договора не является неким окончательно сложившимся стандартом поведения. Происходящие в обществе социально-экономические процессы оказывают непосредственное влияние на свободу договора, предопределяют расширение или сужение ее объема. Так, в период финансового кризиса и резкого увеличения количества споров о признании договора недействительным (инициированных должниками) в Концепции развития гражданского законодательства РФ формулируются идеи, направленные на упрочнение договорных отношений. В интересах договаривающихся сторон предлагается изменить правило о последствиях несоответствия договора требованиям закона (ст. 168 ГК РФ), поставив на первое место оспоримость договора, а не его ничтожность. Свободу договора также предлагается расширить путем дозво-

ления контрагентам определять правовые последствия недействительности заключенного между ними договора.

4. Принцип свободы гражданско-правового договора не следует понимать как некий абсолют. В целях защиты интересов более слабой стороны договора, интересов третьих лиц (граждан, организаций) и, наконец, публичных интересов законодатель устанавливает многочисленные изъятия из договорной свободы. Ограничения могут быть выделены применительно ко всем основным элементам свободы договора: свободе вступать в договорные отношения, свободе определять вид заключаемого договора и свободе определять условия договора по своему усмотрению.

5. Злоупотребление свободой договора можно определить как умышленное несоблюдение (в форме соответствующих действий или бездействия) субъектом установленных законом ограничений договорной свободы, причиняющее ущерб его контрагенту, третьим лицами или публично-правовым образованиям.

6. В отличие от злоупотребления субъективным гражданским правом, основные формы злоупотребления свободой договора прямо запрещены законом. Соответствующие запреты установлены в ГК РФ (ст. 170, 179, п. 2 ст. 400, п. 4 ст. 401, п. 3 ст. 426, ст. 428, п. 3 ст. 1007, п. 2 ст. 1033), а также иных федеральных законах (ст. 16 Закона о защите прав потребителей, ст. 10, 11 Закона о защите конкуренции, ст. 13 Закона о торговле и проч.). Предусмотренные законом гражданско-правовые санкции в отношении лица, злоупотребляющего свободой договора, достаточно разнообразны: ничтожность условий договора, возможность внесения изменений в договор или его расторжения по требованию потерпевшего, возможность понуждения к заключению договора, взыскание убытков и проч.

В большинстве случаев для пресечения злоупотреблений свободой договора и восстановления нарушенных прав нет необходимости обращаться к ст. 10 ГК РФ о злоупотреблении правом. Положения данной статьи могут использоваться исключительно как «резервный» механизм защиты — при отсутствии специальных норм, запрещающих конкретную форму злоупотребления свободой договора, например, при оспаривании сделки, совершенной лицом умышленно на явно невыгодных условиях в ущерб интересам своих кредиторов; при оспаривании условий договора (и основанных на таких

условиях притязаний), которые искажают функции того или иного гражданско-правового института.

7. В тех случаях, когда злоупотребление свободой договора направлено против публичных интересов (ограничение конкуренции, получение необоснованной налоговой выгоды), последствия злоупотребления не исчерпываются гражданско-правовыми санкциями. Лицо также может быть привлечено к административной или уголовной ответственности в зависимости от размера причиненного ущерба.

8. Предусмотренные в ГК РФ способы защиты против злоупотреблений свободой договора применяются на практике с разной степенью эффективности. Так, установленные в законе многочисленные условия для оспаривания сделки как кабальной и недостаточно четкое их определение привели к тому, что положительная судебная практика по соответствующим искам практически отсутствует. Указанный недостаток предлагается исправить (в Концепции развития гражданского законодательства РФ) путем дополнения ст. 179 ГК РФ опровержимой презумпцией крайней невыгодности сделки, в которой цена, процентная ставка или иное встречное предоставление, получаемое или передаваемое потерпевшей стороной, в два или более раз отличается от предоставления другой стороны. Предлагается также исключить из ст. 428 ГК РФ (о недопустимости включения невыгодных условий в договор присоединения) положения, ограничивающие применение данной статьи в спорах между предпринимателями — для усиления превентивного эффекта соответствующего запрета.

Предлагаемые изменения, безусловно, будут способствовать более широкому применению вышеуказанных способов защиты против злоупотреблений сильной стороны договора.

Однако нельзя не учитывать тот факт, что специальное законодательство о защите прав потребителей и защите конкуренции предусматривает санкции, выполняющие тождественные или сходные функции (недействительность договора, исключение из него несправедливых условий). При этом уже имеется сложившаяся практика их применения при рассмотрении соответствующих споров между контролирующими органами (Роспотребнадзор, Федеральная антимонопольная служба) и предпринимателями. Предлагаемые авторами Концепции изменения будут востребованы преимущественно в спорах с участием граждан и некоммерческих организаций.

9. Использование гражданско-правовых понятий и терминов в публично-правовых отраслях не должно быть чрезмерным. При описании объективной стороны соответствующего правонарушения или уголовного преступления законодателю следует по возможности избегать прямой зависимости между гражданско-правовой природой совершаемых лицом сделок (договоров) и уголовно-правовой квалификацией его деяний. Из диспозиции соответствующей статьи должно быть понятно, в чем заключается общественная опасность соответствующего деяния, вне зависимости от того, в какую гражданско-правовую форму оно облечено. Например, ряд нормативных актов запрещают привлечение денежных средств граждан без специального разрешения (или наличия у лица определенного статуса). Как представляется, указанный запрет сформулирован более удачно, чем состав незаконной банковской деятельности в ст. 172 УК РФ.

Точно так же при конструировании отдельных элементов налогообложения, предоставлении тех или иных налоговых вычетов и льгот основной упор должен быть сделан не на гражданско-правовую природу сделок налогоплательщика, а на определенные хозяйственные результаты его деятельности, которые поддаются однозначной оценке посредством анализа бухгалтерской документации и исключают какие-либо манипуляции со стороны налогоплательщика.

10. Институт изменения налоговым органом юридической квалификации сделок налогоплательщика (п. 3 ч. 2 ст. 45 НК РФ) позволяет отчасти решить проблему злоупотребления свободой договора в налоговых отношениях. В основе данного института лежит гражданско-правовая конструкция фиктивных (мнимых и притворных) сделок. Однако по своему объему институт «налоговой пере-квалификации» шире и позволяет изменять правовую квалификацию не только конкретных сделок налогоплательщика, но и его статуса или характера деятельности. Гарантией соблюдения прав налогоплательщика является то, что принудительное взыскание суммы налога, исчисленного в результате изменения налоговым органом юридической квалификации сделок налогоплательщика (в том числе признания их мнимыми), производится исключительно в судебном порядке.

Представляет интерес и нуждается в осмыслении предусмотренная в немецком законодательстве конструкция общего запрета злоу-

Заключение

потреблений налогоплательщика, связанных с выбором неадекватной (неестественной, нетипичной) юридической конструкции для оформления хозяйственной операции (абз. 2 ст. 42 Закона о сборах ФРГ). Не исключено, что при дальнейшем реформировании отечественной системы налогового контроля в законодательство будет включена норма аналогичного содержания.

Список используемой литературы

I. Монографии, статьи, учебная литература

1. *Агарков М.М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. 1946. № 6.
2. *Алексеев С.С.* Философия права. М., 1998.
3. *Апранич М.П.* Охраняемые законом личные неимущественные интересы // Правоведение. 2001. № 2.
4. *Асриянц А.* Обеспечительная купля-продажа: теория и практика // ЭЖ-Юрист. 2006. № 48.
5. *Баринов А.В.* Принцип свободы договора и договор присоединения: проблемы совершенствования законодательства // Цивилистические записки: Вып. 5: Проблемы кодификации гражданского законодательства в РФ. М., 2004.
6. *Басалаева С.П.* К вопросу о правовой природе трудового договора // Правоведение. 2003. № 4.
7. *Бекленищева И.В.* Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006.
8. *Беликова К.М., Безбах В.В.* Конкурентная политика США на примере запрета ценовой дискриминации: основные положения и практика применения Закона Робинсона-Петмана // Юридический мир. 2006. № 7, 8.
9. *Беляева М.Г.* Наем и подряд рабочей силы: а есть ли разница? // Трудовое право. 2006. № 9.
10. *Бирюкова Л.А.* Фидуциарная собственность как способ обеспечения защиты кредитора // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С.С. Алексеева. М., 2000.

11. *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950.
12. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 1: общие положения. 2-е изд., испр. М., 2000.
13. *Волков А.В.* Злоупотребления гражданскими правами: проблемы теории и практики: монография. М., 2009.
14. *Волков А.В.* Недобросовестная конкуренция и злоупотребление доминирующим положением на рынке как формы злоупотребления правом // Законность. 2009. № 11.
15. *Глинцевич К.В.* Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 3.
16. *Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств. М., 2004.
17. *Гордейчук С.* Злоупотребление правом на защиту // Законность. 2006. № 12.
18. *Гордон М.В.* Система договоров в советском гражданском праве // Ученые записки Харьков. юрид. ин-та. Вып. 5. Харьков, 1954.
19. *Гражданское уложение Германии = Deutsches Burgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz: Ввод. Закон к Гражд. уложению / пер. с нем.; науч. ред. А.Л. Маковский и др. М., 2004.*
20. *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001.
21. *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003.
22. *Гусева Т.А.* Свобода выбора договора и экономическая обоснованность налога // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 3.
23. *Егоров Ю.П.* Правовой режим сделок как средств индивидуально-регулирувания. Новосибирск, 2004.
24. *Егоров Ю.П.* Кабальные сделки // Российская юстиция. 2006. № 2.
25. *Еременко В.И.* О реформировании российского антимонопольного законодательства // Адвокат. 2008. № 1.
26. *Ершова Е.А.* Гражданское право — источник трудового права // Трудовое право. 2004. № 12.
27. *Забоев К.И.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2003.

28. *Зименкова О.Н.* Недобросовестные условия в договорах с потребителями: законодательство и практика зарубежных стран // Основные институты гражданского права зарубежных стран / рук. автор. колл. В.В. Залесский. М., 2000.
29. *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000.
30. *Кетц Х., Лорман Ф.* Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001.
31. *Кисилев А.А.* Проблемы квалификации недействительности кабальных сделок // Бюллетень нотариальной практики. 2004. № 2.
32. *Киселев И.Я.* Сравнительное трудовое право: Учебник. М., 2005.
33. *Кмить С.А.* Увольнение работника как основание для досрочного исполнения им договора займа // Журнал российского права. 2008. № 9.
34. *Комиссарова Е.Г., Торкин Д.А.* Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. М., 2008.
35. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
36. *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. М., 2005.
37. *Кудрявцев В.Н., Малеин Н.С.* Закон и пределы правомерного поведения // Советское государство и право. 1980. № 10.
38. *Курбатов А.Я.* Правовые проблемы потребительского кредитования // Банковское право. 2007. № 3.
39. *Кучер А.Н.* Теория и практика преддоговорного этапа. М., 2005.
40. *Кушнарёва Е.А.* Особенности правовой квалификации кабальных сделок // Законодательство. 2005. № 5.
41. *Михайлов А.В.* Нетипичные формы дискриминации в трудовой деятельности // Трудовое право. 2007. № 5.
42. *Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А.* Договорное право США и СССР. История и общие концепции. М., 1988.

43. *Мошкович М., Семенова М.* Защита от потребителей // ЭЖ-Юрист. 2009. № 37.
44. *Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1. М., 2006.
45. *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. М., 1954.
46. *Нуртдинова А.* Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и право. 2004. № 9.
47. *Овчинникова К.Д.* Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 3—4.
48. *Осакве К.* Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 7, 8.
49. *Павлодский Е.А.* РЕПО — гражданско-правовой договор // Журнал российского права. 2008. № 3.
50. *Плесовских Ю.Г.* Оценка судом заключений «правовых судебных экспертиз» в уголовном процессе // Российский судья. 2006. № 9.
51. *Покровский А.А.* Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. М., 2001.
52. *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007.
53. *Радченко С.Д.* Применение запрета злоупотребления правом в арбитражном процессе // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М., 2008.
54. *Ращевский Е.С.* Некоторые вопросы защиты прав заемщиков в отношениях по потребительскому кредитованию // Банковское право. 2007. № 4.
55. *Рекцигель Ш.* Доктрина злоупотребления правом в новой редакции ст. 42 Закона о сборах ФРГ // Налоговые споры: опыт России и других стран: по материалам II Международ. науч.-практ. конф. 21—22 ноября 2008 г. / сост. М.В. Завязочникова, под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2009.
56. *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001.

57. *Савсерис С.В.* Категория «недобросовестность» в налоговом праве. М., 2007.
58. *Санникова Л.В.* Договор найма труда в России. М., 1999.
59. *Сойфер В.Г.* Пределы договорного регулирования трудовых отношений нуждаются в расширении // Трудовое право. 2009. № 4.
60. *Смагина О.* Преимущественное право покупки в практике отчуждения комнат // Правовые вопросы недвижимости. 2006. № 1.
61. *Танага А.Н.* Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб., 2003.
62. *Усенко Е.В.* Частные и общие исключения из запретов, установленных антимонопольным законодательством // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6.
63. *Хейфец Ф.С.* Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. 2-е изд., доп. М., 2001.
64. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Том 2. М., 2000.
65. *Чельшев М.Ю.* Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008.
66. *Чернышев Г.П.* Кабальные сделки в практике арбитражных судов // Арбитражное правосудие в России. 2007. № 7.
67. *Шапп Я.* Система германского гражданского права: учебник / пер. с нем. С.В. Королева. М., 2006.
68. *Шахматов В.П.* Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967.
69. *Щекин Д.М.* Налоговые последствия недействительных сделок. М., 2004.
70. *Щекин Д.М.* Налоговые риски и тенденции развития налогового права. М., 2007.
71. *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001.
72. *Шестакова Н.Д.* Недействительность сделок. СПб., 2001.
73. *Шиткина И.С.* Договор предоставления персонала: Что это такое? // Хозяйство и право. 2004. № 1.
74. *Эксархопуло А.А.* Специальные познания в уголовном процессе и их нетрадиционные формы // Вестник криминалистики. Вып. 2. М., 2001.

75. Ячеистова Н. Пресечение антиконкурентных действий: международный опыт правового регулирования // Российская юстиция. 2000. № 6.

II. Диссертации и авторефераты диссертаций

1. Винницкий Д.В. Основные проблемы теории российского налогового права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003.
2. Власова А.В. Структура субъективного гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998.
3. Даниленко В.Н. Гражданско-правовая ответственность за злоупотребление доминирующим положением на товарных рынках: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
4. Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.
5. Козлова М.Ю. Проблема свободы договора и антимонопольное законодательство РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002.
6. Костикова С.Н. Публичный договор как институт гражданского права: автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2007.
7. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.
8. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
9. Русяев Н.А. Правовое регулирование налоговой оптимизации в России и Германии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
10. Савсерис С.В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
11. Славецкий Д.В. Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004.
12. Сулакшина А.С. Соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию на товарных рынках в РФ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

13. Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009.
14. Фоминова Н.А. Злоупотребление правом в налоговых правоотношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
15. Челышев М.Ю. Взаимодействие гражданского и налогового права в регулировании отношений с участием предпринимателей: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1998.
16. Юрасова И.Н. Совершенствование налогового планирования в интересах государства и налогоплательщика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Научное издание

Кратенко М В

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ СВОБОДОЙ ДОГОВОРА:
ЧАСТНОПРАВОВЫЕ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Монография

Редактор О.О. Бакутина
Дизайн обложки Е.В. Гуров
Верстка А.В. Плотников
Корректор Л.А. Воронина
Ответственная за выпуск И.А. Бусыгина

Подписано в печать 01.05.2010
Формат 60x90/16
Гарнитура Octava
Усл. печ. л. 13,0
Уч.-изд. л. 10,5
Тираж 1000 экз.
Заказ №

Санитарно-эпидемиологическое заключение № 77.99.60.953.Д.004118.04.09
о соответствии издания ОСТ 29.124-94 от 16.04.2009 г.

ООО «Волтерс Клувер»

129085, Москва, Мира пр-т, 105, офис 4-6
Тел.: +7 (495) 721-89-51/52/53; 682-61-81
Факс: +7 (495) 721-89-54; 682-61-81
E-mail: office@wolters-kluwer.ru
Website: www.wolters-kluwer.ru

Книги издательства можно заказать по тел.: 8-800-200-6789
(круглосуточно; междугородный звонок бесплатно)

ПОЛЬЗОВАТЕЛЬ
ParaType
In Legal Use

Использованы лицензионные шрифты фирмы «ParaType»