



**Артем Георгиевич Карапетов**

директор Юридического института «М-Логос»,  
доктор юридических наук



**Екатерина Михайловна Фетисова**

региональный юрисконсульт,  
Представительство компании с ограниченной  
ответственностью «МастерКард Европа»,  
кандидат юридических наук

## **Практика применения арбитражными судами постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»**

Настоящая статья посвящена анализу первой судебной практики применения постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах». Авторы разбирают судебную практику по квалификации норм договорного права в качестве императивных и диспозитивных, анализируют практику толкования судами ст. 782 ГК РФ, борьбы с несправедливыми договорными условиями на основании ст. 428 ГК и применения принципа толкования договора *contra proferentem*.

*Ключевые слова: свобода договора, диспозитивные нормы, императивные нормы, contra proferentem, несправедливые договорные условия*

## **Artem Karapetov**

Doctor of Laws, Director of the *M-Logos* Law Institute

## **Ekaterina Fetisova**

PhD in Law, Regional Legal Counsel in *MasterCard Europe SA* Representative Office

# **Case Law of Arbitrazh Courts on the Ruling of the Plenum of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 16 «On the Freedom of Contract and Its Limits», 14 March 2014**

The article overviews first instances of the application of the Ruling of the Plenum of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 16 «On the Freedom of Contract and Its Limits», 14.03.2014. The authors study courts practice on qualification of contractual provisions as mandatory and dispositive, analyse the practice of interpretation by courts of article 782 of the Civil Code of the Russian Federation, countering unfair contract terms using article 428 of the Civil Code of the Russian Federation and application of the *contra proferentem* principle in the interpretation of a contract.

*Keywords: freedom of the contract, dispositive provisions, mandatory provisions, contra proferentem, unfair contract terms*

**14** марта 2014 г. был принят один из самых значимых документов в истории современного российского договорного права — постановление Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» (далее — постановление Пленума № 16, Постановление). Оно стало поворотным пунктом в развитии отечественного гражданского права, закрепив ряд важнейших и общепризнанных в мире принципов и правил, без которых трудно себе представить договорное право современного государства.

В постановлении среди прочего были закреплены два принципиальных разъяснения в отношении пределов свободы договора и решены две важные частные практические проблемы. Во-первых, постановление наконец разрешило вопрос о критериях квалификации норм договорного права в качестве императивных и диспозитивных. Во-вторых, закреплена диспозитивная квалификация ст. 782 ГК РФ о праве сторон договора возмездного оказания услуг немотивированно отказаться от договора, и тем самым решена частная, но крайне острая проблема российского договорного права. В-третьих, в Постановлении были даны важнейшие разъяснения в отношении методологии борьбы с навязыванием несправедливых договорных условий слабой стороне договора. В-четвертых, введен принцип толкования неясных и противоречивых условий договора по модели *contra proferentem*.

За прошедшие полтора года в судебной практике эти разъяснения начали постепенно применяться. Задача настоящей статьи состоит в анализе складывающейся

ся судебной практики в отношении четырех перечисленных правовых позиций ВАС РФ. Авторами была изучена практически вся практика окружных арбитражных судов, рассматривающих дела в кассационном порядке, а также практика ВАС РФ по применению постановления в период до прекращения деятельности Суда, а также практика Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

## I. Квалификация норм договорного права в качестве императивных или диспозитивных

В постановлении было отражено характерное для всех развитых стран решение в отношении квалификации норм договорного права, определяющих права и обязанности сторон договора<sup>1</sup>.

В советском гражданском праве, в котором не признавался принцип свободы договора, в свое время закрепилась достаточно экзотическая для частного права идея, согласно которой все, что прямо не разрешено, было запрещено<sup>2</sup>. Соответственно, все нормы договорного права считались императивными и исключаящими право сторон согласовать в своем договоре любые отступления от них, за исключением тех случаев, когда в самой норме прямо зафиксировано позволение законодателя согласовать иное. Это решение было вполне логичным в условиях плановой экономики, но стало явным образом противоречить духу частного права при переходе нашей страны к рыночной экономике. В условиях, когда принцип свободы договора был признан краеугольным камнем, основополагающим началом частного права (п. 1 и 2 ст. 1, ст. 421 ГК РФ), созрели условия для перехода к характерному для рыночных стран решению, согласно которому все, что прямо не запрещено и в силу весомых политико-правовых соображений не заслуживает запрещения, разрешено. Принцип свободы договора устанавливается во всех развитых странах в качестве базовой опровержимой презумпции. Его ограничение в порядке исключения возможно, но для этого на тех, кто предлагает введение тех или иных ограничений, возлагается бремя доказывания того, что за таким решением стоят некие более значимые политико-правовые соображения (защита публичного интереса, интересов третьих лиц, защиты слабой стороны договора и т.п.).

Данная идея была провозглашена Конституционным Судом РФ, закрепившим свободу договора в качестве конституционного принципа, легитимное ограничение которого возможно только во имя более значимых конституционных ценно-

<sup>1</sup> Подробный комментарий к этим разъяснениям см.: *Карпатов А.Г., Бевзенко Р.С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 8. С. 4–97.

<sup>2</sup> Так, И.С. Перетерский писал: «Если буржуазное гражданское право исходит из принципа «дозволено все, что не воспрещено», то советское гражданское право более соответствует, по общему правилу, противоположному тезису: «Запрещено все, что не разрешено». Из этого автор делал вывод о том, что «нормы ГК не являются диспозитивными» (*Перетерский И.С.* Сделки, договоры // Гражданский кодекс РСФСР. Научный комментарий (с учетом гражд. код. союзных респ.) / под ред. С.М. Прушицкого и С.И. Раевича. Вып. V. М., 1929. С. 16–17).

стей и принципов<sup>3</sup>. Подобный подход как минимум в качестве общего лозунга был четко закреплен в практике ВАС РФ. Так, в постановлении Президиума ВАС РФ от 05.11.2013 № 9738/13 отмечается: «Принцип свободы договора является фундаментальным частноправовым принципом, основополагающим началом для организации современного рыночного оборота, его ограничения могут быть допущены лишь в крайних случаях в целях защиты интересов и экономических ожиданий третьих лиц, слабой стороны договора (потребителей), основ правопорядка или нравственности или интересов общества в целом».

Признает именно такое значение принципа свободы договора как опровержимой презумпции и Верховный Суд РФ<sup>4</sup>. Как справедливо отмечено в определении ВС РФ от 14.07.2004 № 8пв04, «метод гражданско-правового регулирования соответствует принципу «разрешено все, что не запрещено».

В то же время в реальной практике разрешения договорных споров долгое время доминировало характерное для советского права недоверие к идее автономии воли сторон. В отношении вопроса о квалификации норм договорного права это недоверие проявлялось в том, что продолжала применяться старая советская антирыночная методология сугубо механистического толкования норм договорного права, согласно которой все тысячи норм ГК РФ и иных законов, определяющие права и обязанности сторон договора, считаются строго императивными, кроме случаев, когда в норме прямо упомянуто разрешение отступить от ее содержания. Все эти тысячи норм договорного права из первой и второй частей ГК РФ не выражены как прямые законодательные запреты, и тем не менее суды как будто бы считали, что, устанавливая соответствующее правило договорных взаимоотношений сторон, законодатель подразумевал запретить любые попытки сторон настроить условия взаимодействия согласно собственному разумению. В подавляющем большинстве российских законодательных норм, определяющих права и обязанности сторон договора, оговорки о праве сторон согласовать иное не содержится, и, соответственно, следуя такой устаревшей методологии, суды приходили к выводу о том, что все эти нормы являются императивными. Иначе говоря, вопреки Конституции РФ и общему духу частного права продолжал применяться, казалось бы, давно забытый советский принцип запрещения всего, что прямо не разрешено.

Это фундаментально ограничивало свободу договора, что становилось серьезным препятствием для развития договорной практики. Российское договорное право превращалось в бесконечный парад императивных ограничений, большинство из которых не было обосновано никакими серьезными политико-правовыми соображениями и конституционными принципами и приобретало статус запрета случайным образом. Ведь разброс фразы про право сторон согласовать иное по тексту законов, как правило, чисто случаен и не предопределен серьезной рефлексией законодателя в отношении реальных оснований для ограничения свободы договора. Подавляющее число норм договорного права, в которых нет такой оговорки,

---

<sup>3</sup> «Свобода предпринимательской деятельности и свобода договоров в силу статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации могут быть ограничены федеральным законом, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (постановление КС РФ от 28.01.2010 № 2-П).

<sup>4</sup> См.: определения ВС РФ от 29.05.2012 № 80-В12-2, от 07.04.2009 № 21-В09-1, от 18.02.2009 № 21-В09-1.

никто не задумывал в качестве императивных и не обсуждал через призму такой квалификации при разработке проекта ГК и его принятии. В итоге мы имели неприемлемую ситуацию, в которой конституционный принцип свободы договора ограничивался тотально, бездумно и без каких-либо конституционных оснований.

Для договорного права развитых европейских стран, не знавших эксперимента по построению плановой экономики и посему традиционно стоящих на фундаменте идеи о разрешении всего того, что прямо не запрещено, характерно принципиально иное решение. Все нормы договорного права (за исключением ряда «анклавов императивности» вроде потребительского и трудового права, регулирования найма жилья и некоторых иных сфер) предполагаются диспозитивными, если только из текста нормы или ее смысла не следует их императивность. Этот подход закреплен в большинстве развитых<sup>5</sup> и развивающихся<sup>6</sup> европейских стран. В современных европейских гражданских кодексах не

<sup>5</sup> Как отмечается в литературе, практически все нормы ГК Франции о договорах считаются диспозитивными, а императивность выводится из толкования таких норм в исключительных случаях (см.: *Nicholas B.* The French Law of Contract. Oxford, 2003. P. 230, 231; *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. М., 1948. С. 211). Аналогичным образом в практике немецких судов все нормы договорного права ГГУ презюмируются диспозитивными, если иное не вытекает из их смысла или прямого указания в самой норме. Как отмечается в литературе, нормы обязательственного права ГГУ в том виде, как они толкуются судами, «почти целиком» диспозитивны, а императивными в основном являются нормы, направленные на защиту слабой стороны договора (потребителя, работника и т.п.), и нормы о контроле справедливости договорных условий в стандартных договорах (подробнее см.: *Contract Law and Practice. The English System with Scottish, Commonwealth and Continental Comparisons / ed. by M. Whincup.* 5<sup>th</sup> ed. 2006. P. 161; *Эннексерус Л., Кунп Т., Вольф М.* Курс германского гражданского права. М., 1949. Т. I. Полутом 1. С. 173; *Ульрицы Б.* Законодательные запреты и императивные предписания // Вестник гражданского права. 2015. № 3. С. 224–236). Как отмечает А. Гарро, принцип свободы договора имеет такую явную силу, что по крайней мере в части обязательственного права специально диспозитивность нормы в европейском договорном праве даже не принято упоминать, — она подразумевается по общему правилу (см.: *Garro A.M.* Codification Technique and the Problem of Imperative and Suppletive Taws // 41 *Touissiana Law Review.* 1980–1981. P. 1022). Авторитетная Энциклопедия европейского частного права от Института Макса Планка (Германия) описывает это явление следующим образом: «Так как частная автономия (свобода договора), т.е. свобода индивидуумов определять свои правоотношения по собственному разумению, является наиболее фундаментальным принципом либеральной системы частного права, диспозитивная природа норм является общим правилом, а императивная — исключением. В соответствии с общим приоритетом частной автономии императивная природа нормы обычно эксплицитно выделяется в тексте закона, в то время как диспозитивные нормы в основном в необходимости такого текстуального уточнения не нуждаются». Такой подход объясняется тем, что согласно традициям европейского частного права бремя мотивировки возлагается на тех, кто предлагает вмешательство в сферу свободы договора (см.: *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law / ed. by J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann and A. Stier.* Vol. II. 2012. P. 1126, 1128). Подробный компаративный обзор проблемы см.: *Каранетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т. 2. М., 2012. С. 24–36.

<sup>6</sup> Так, ст. 5 Обязательственного кодекса Эстонии 2002 г. предусматривает, что стороны вправе своим соглашением отступить от любых норм Кодекса, если невозможность такого шага не вытекает из текста или смысла соответствующей нормы, не следует из соображений защиты публичного порядка, добрых нравов и недопустимости нарушения основных прав человека. В п. 3 ст. 2 ГК Чехии 1964 г. указывается, что стороны вправе оговорить свои права и обязанности вопреки положениям закона, если только императивный характер норм прямо не вытекает из текста нормы или не выведен из ее природы. Редакционно похожая норма о праве отступить в договоре от положений закона, если запрет на это специально не оговорен в норме и такое соглашение не нарушает основы нравственности и правопорядка, содержится и в новом ГК Чехии, вступившем в силу в 2014 г. (п. 2 § 1). В силу ст. 6 ГК Украины 2003 г. «стороны в договоре не могут отступить от положений актов гражданского законодательства, если в этих актах прямо указано на это, а также в случае, если обязательность для сторон положений актов гражданского законодательства вытекает из их содержания или из сути отношений между сторонами».

принято специально обозначать диспозитивность таких норм, поскольку она предполагается. Основная задача норм договорного права состоит не в том, чтобы тотально ограничить свободу договора, а в том, чтобы помочь участникам оборота устранить договорные пробелы за счет установления диспозитивных решений. Стороны вольны отступить от большинства норм договорного права и согласовывать содержание договоров по своему усмотрению, если только текст таких норм или их смысл не указывают на волю законодателя ограничить свободу договора.

В итоге императивных норм в национальных гражданских кодексах европейских стран в части регулирования вопросов обязательственного права (за рядом отмеченных «анклавов императивности») буквально единицы, и абсолютно доминирует принцип диспозитивности регулирования договорных отношений. С конкретными же злоупотреблениями свободой договора европейские правопорядки борются за счет норм о несправедливых договорных условиях, принципа добросовестности и иных подобных доктрин, основанных на оценке судом содержания конкретных сделок, заключенных в конкретных обстоятельствах. Тем самым обеспечивается точечность ограничений и действие базовой презумпции договорной свободы. Право вводит ограничения свободы договора локально и только в ответ на очевидные злоупотребления.

Эта картина достаточно ярко контрастировала с тотальным и бездумным запрещением всего и вся, вытекавшим из неписаного советского метода приоритетной квалификации норм ГК о договорах и обязательствах в качестве императивных. М.И. Брагинский, применяя этот советский подход к разграничению императивных и диспозитивных норм, пришел к выводу о том, что в ГК РФ в составе норм, регулирующих отдельные виды договоров, оказалось около 1600 императивных и только около 200 диспозитивных<sup>7</sup>. Эти цифры просто беспрецедентны. Когда французский, немецкий или голландский юрист слышит о таком соотношении императивных и диспозитивных норм в российском договорном праве, он обычно теряет дар речи. Как справедливо отмечает А.С. Комаров, принятый в российском праве механический подход к выявлению диспозитивных норм в практическом плане существенно нарушает баланс между экономической свободой и государственным вмешательством в пользу последнего. В результате вопреки общим либеральным лозунгам и фундаментальному значению принципов диспозитивности и свободы договора на практике возникают предпосылки «для того, чтобы традиционное для частного права общее правило диспозитивности норм стало выглядеть как исключение, в то время как императивное регулирование приобрело видимость общего правила»<sup>8</sup>.

При этом советская методология толкования норм договорного права, являвшаяся причиной этого антиконституционного состояния российского договорного права, не была зафиксирована в законе. Российский Гражданский кодекс не предусма-

---

<sup>7</sup> См.: *Брагинский М.И.* О нормативном регулировании договоров // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 69–77.

<sup>8</sup> *Комаров А.С.* Гражданский кодекс России как источник права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сб. ст., посвященный 70-летию С.А. Хохлова. М., 2011. С. 122, 123.

тривает критерии квалификации норм в качестве диспозитивных или императивных. Соответственно, в течение многих лет оборот ожидал от судебной практики прояснения вопроса о критериях квалификации норм в качестве диспозитивных и императивных и отказа от неписаной советской традиции однозначного признания всех норм договорного права в качестве императивных. Чем разнообразнее и богаче становились условия функционирования рыночной экономики, тем острее ощущалась необходимость коренного разворота и отказа от советского наследия плановой экономики в этом вопросе.

Тысячи случайных императивных норм договорного права, императивность которых не вытекала ни из каких политико-правовых резонансов и конституционных принципов, а фиксировалась чисто механически на основе одного лишь факта отсутствия заветной оговорки о праве сторон согласовать иное, становились все более чувствительным препятствием на пути развития отечественной рыночной экономики, мешая структурированию по российскому праву сколько-нибудь сложных сделок и делая его неконкурентоспособным. Не секрет, что все эти годы большинство самых важных для нашей экономики крупных сделок, определяющих судьбу ключевых российских активов, инвестиций и финансовых потоков, совершалось по праву развитых зарубежных государств. Одной из причин этого была вопиющая негибкость и избыточная императивность регулирования договорных отношений в российском праве, что придавало решению такого, казалось бы, технического вопроса о методологии квалификации норм договорного права значение чуть ли не политическое. Терпеть подобную ситуацию ни одно уважающее себя государство не может. Поэтому формирование комфортной институциональной среды для заключения сложных гражданско-правовых сделок и обеспечение конкурентоспособности российского договорного права были вопросами первостепенной важности.

За последние годы в российской науке гражданского права все сильнее звучали голоса в пользу отхода от неписаной советской методологии квалификации норм договорного права по умолчанию в качестве императивных и перехода к общепринятой в мире практике решения этой проблемы. Большое число ученых выступало за необходимость признания примата диспозитивной квалификации норм договорного права (А.С. Комаров, М.Г. Розенберг, О.Н. Садиков, Г.А. Гаджиев, А.Г. Карапетов, А.И. Савельев и др.)<sup>9</sup>. Решение этой проблемы многие ожидали еще в 1990-е гг. при разработке нового ГК РФ<sup>10</sup>, но оно постоянно откладывалось.

Судебная практика все эти годы изредка допускала право сторон согласовать иное распределение их прав и обязанностей, чем было указано в норме, не содержа-

<sup>9</sup> См.: *Розенберг М.Г.* Некоторые актуальные вопросы практики разрешения споров в МКАС при ТПП РФ // *Хозяйство и право*. 2011. № 4. С. 52–64; *Комаров А.С.* Указ. соч. С. 120–128; *Садиков О.Н.* Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве // *Юридический мир*. 2001. № 7. С. 4–9; *Гаджиев Г.А.* Основные экономические права: сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996; *Карапетов А.Г.* Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // *Вестник ВАС РФ*. 2009. № 11. С. 100–133; *Карапетов А.Г., Савельев А.И.* Указ. соч. С. 23–94.

<sup>10</sup> См.: *Хохлов С.А.* Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель*. М., 1996. С. 235–236.

щей «оговорки о диспозитивности»<sup>11</sup>. Тем не менее до весны 2014 г. такие примеры были скорее исключением: большинство судов автоматически признавали императивность норм договорного права, не содержащих оговорки о праве сторон согласовать иное.

В этом контексте нельзя не признать заслугу ВАС РФ, который в постановлении Пленума № 16 решился сделать то, что наука и оборот ожидали уже много лет. Суд прояснил вопрос о критериях квалификации норм договорного права в качестве императивных или диспозитивных. ВАС РФ восполнил пробел в законе, закрепив эти критерии, и при этом реализовал ту методологию, которая характерна для всех европейских развитых и даже развивающихся стран.

Суть этой методологии, отраженной в п. 1–4 Постановления, вкратце может быть изложена следующим образом.

Во-первых, если в норме договорного права, определяющей права и обязанности сторон договора, есть прямо выраженная оговорка о праве сторон согласовать иное, норма является однозначно диспозитивной. И наоборот, если норма выражена как явный законодательный запрет или из ее текста иным образом недвусмысленно вытекает невозможность согласовать иное, норма считается однозначно императивной.

Во-вторых, если норма договорного права, определяющая права и обязанности сторон договора, не имеет подобных текстуальных атрибутов императивности или диспозитивности (а таких норм в российском ГК РФ большинство), то следует исходить из того, что закон не прояснил природу нормы и последняя должна определяться судом на основе телеологического толкования (т.е. толкования нормы на основе анализа ее целей). При этом важно обратить внимание на то, что речь идет только о нормах, определяющих права и обязанности сторон договора. Соответственно, право суда квалифицировать норму в качестве диспозитивной или императивной на основе телеологического толкования постановлением Пленума № 16 признается именно в этой сфере. Речь не идет о нормах корпоративного, вещного, наследственного и иных областей частного права, не регулирующих содержание заключаемых договоров. Более того, речь не идет о нормах договорного права, определяющих требования к форме договора, порядку его заключения, существенные условия договора, или вовсе адресованных судам (ст. 333, 431 ГК РФ и т.п.).

В-третьих, при кристаллизации на основе телеологического толкования природы нормы, определяющей права и обязанности сторон договора, но не имеющей четкого текстуального атрибута императивности или диспозитивности, суд должен исходить из опровержимой презумпции диспозитивности такой нормы. Эта презумпция опровергается, если из анализа смысла нормы и ее целей суду очевидно, что императивность такой нормы с неопределенным статусом (а) вытекает из существа законодательного регулирования соответствующего типа договоров;

---

<sup>11</sup> См., напр.: информационные письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 (п. 27), от 13.09.2011 № 146 (п. 3); постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 (п. 17); Президиума ВАС РФ от 09.09.2008 № 5782/08, от 05.11.2013 № 8498/13.



(б) предопределяется необходимостью обеспечить справедливый баланс интересов сторон или (в) направлена на защиту охраняемых законом интересов (в том числе публичных интересов, интересов третьих лиц или слабой стороны договора).

В-четвертых, если суд на основе анализа этих критериев императивности норм с неопределенным статусом приходит к выводу о наличии оснований для императивной квалификации, он должен мотивировать в решении свой выбор и объяснить, в силу каких резонов он придает норме императивное значение. Если же суд не решается отступить от данной презумпции, так как ему не очевидны резоны для императивной квалификации спорной нормы с неопределенным статусом, суду следует положиться на диспозитивную квалификацию, которая по общему правилу предполагается. В этом случае на судье не лежит бремя мотивировки своего выбора. Это в полной мере вытекает из статуса принципа свободы договора в качестве опровержимой презумпции. Выбор в пользу диспозитивной квалификации не требует мотивировки, так как диспозитивность и действие принципа свободы договора предполагаются; если же суд считает нужным квалифицировать спорную норму в качестве императивной, он должен обосновать свой вывод со ссылкой на те принципы и цели правового регулирования, которые могут оправдать такое ограничение свободы договора.

В-пятых, ВАС РФ не поставил под сомнение тот факт, что в силу п. 1 ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее — Закон о защите прав потребителей) все нормы потребительского законодательства, определяющие права и обязанности сторон потребительского договора, являются строго императивными и не допускают отступление от них в сторону ухудшения положения потребителя. Иначе говоря, телеологическое толкование норм с неопределенным статусом было предписано Судом в основном в отношении сугубо коммерческих сделок, разрешение споров по которым входит в компетенцию арбитражных судов. Такое ограничительное решение абсолютно оправданно и не вызывает каких-либо возражений.

В-шестых, ВАС РФ достаточно мудро уточнил, что императивность норм с неопределенным статусом может следовать из существа законодательного регулирования отдельных видов договоров. В постановлении Пленума № 16 не приведены конкретные примеры договорных типов, применительно к которым презумпция диспозитивности может быть перевернута и зафиксирован примат императивного метода регулирования. Но оставлена возможность при дальнейшем развитии судебной практики (в нынешних условиях — под руководством Верховного Суда) уточнить, какие конкретно договорные типы должны подпадать под режим, в котором императивная квалификация норм с неопределенным статусом должна становиться общим правилом, а диспозитивная — исключением. Как минимум имеются определенные основания для анализа целесообразности такого разворота презумпции в отношении договоров железнодорожной перевозки, энергоснабжения, государственных закупок и некоторых иных договоров, при заключении которых имеется существенный разрыв переговорных возможностей и риски серьезных злоупотреблений свободой договора.

Именно такие подходы к квалификации норм договорного права доминируют практически во всех известных нам европейских странах. Постановление Пле-

нума № 16 зафиксировало отход от устаревшей советской методологии, которая слепо признавала все нормы договорного права с неопределенным статусом императивными без оглядки на наличие каких-либо оснований для ограничения конституционного принципа свободы договора. Закрепление в постановлении Пленума № 16 не имеющего адекватных альтернатив алгоритма телеологического толкования является серьезным прогрессом в развитии отечественного права и позволяет реализовать на практике позицию Конституционного Суда РФ о конституционном статусе принципа свободы договора и неконституционности любых его ограничений, которые не вытекают из необходимости защиты конкурирующих конституционных ценностей и принципов. Любое иное решение было бы принципиально нелегитимным и заслуживало бы оспаривания в Конституционном Суде РФ.

Конечно же, в идеальном мире можно было бы представить себе законодательное регулирование договорных отношений, в котором каждая из тысяч общих и специальных норм договорного права была бы четко определена в законе как императивная или диспозитивная. Но это утопическое решение не смогли реализовать ни в одной известной нам стране. Все эти бесчисленные нормы договорного права, определяющие права и обязанности сторон договора, отбираются и включаются в текст закона на основе анализа справедливости и разумности их содержания в контексте типичных ситуаций. Законодатель в большинстве случаев не может определить, является ли это решение настолько справедливым, что любые формы отклонения от него по определению следует признавать незаконными, или оно заслуживает лишь статуса диспозитивного правила. Связана эта сложность с тем, что от любой нормы договорного права можно отступить множеством разных способов, и эти отступления следует оценивать по-разному в зависимости от типа заключаемого договора (сугубо коммерческого, потребительского и т.п.). Некоторые из таких вариантов девиации договора от установленного правила, определяющего содержание договорных отношений, вполне безобидны и ни в коем случае не заслуживают запрещения. Другие же, возможно, достойны ограничения.

Представить абстрактно все мыслимые формы девиации от кажущегося справедливым правила в различных договорных контекстах (в сугубо коммерческом договоре, в потребительском договоре и т.п.), определить опять же наперед оправданность всех этих проявлений свободы договора и прописать в законе, как конкретно и в каких договорах от выбранного общего правила можно отступить, а как и в каких договорах — нельзя, невозможно чисто технически. Поэтому любые попытки нанести пределы свободы договора на миллиметровую бумагу и исключить телеологическое толкование судами природы норм договорного права обречены на провал. Это давно поняли юристы всех известных нам развитых и большинства развивающихся стран мира, которые признали, что четко зафиксировать в законе императивность или диспозитивность норм, определяющих права и обязанности сторон договора, можно только в ограниченном числе самых очевидных случаев. Стало понятно, что в остальных случаях задача судов состоит именно в том, чтобы на основе системного и телеологического толкования, видя перед собой конкретные варианты отступления от условно справедливого и разумного законодательного решения, определять и уточнять императивный или диспозитивный статус соответствующих норм.

За счет эволюционного накопления судебной практики пределы свободы договора будут постепенно кристаллизироваться, а правовая определенность — обеспечиваться.

Если бы закрепленное в постановлении Пленума № 16 решение данной проблемы было зафиксировано в середине 1990-х гг., после принятия ГК РФ, мы бы сейчас имели устоявшуюся практику толкования многих норм с неопределенным статусом и более нюансированное и чуткое к потребностям оборота регулирование договорных отношений. К сожалению, решение этой проблемы затянулось. Но, как известно, лучше поздно, чем никогда.

Единственным контраргументом против такого решения был тезис о неготовности российских судов работать по тем принципам, по которым работают судьи всех европейских развитых и развивающихся стран. Высказывалась мысль о том, что пусть закрепленное в постановлении Пленума № 16 решение и является теоретически верным и общепризнанным в мире, но российские реалии не позволят этой идее быть реализованной в силу того, что российские судьи якобы не способны толковать закон телеологически и не справятся с поставленной перед ними задачей. Пророчился хаос в правоприменении и расшатывание принципа правовой определенности. Мы никогда не считали такую оценку обоснованной. По сути, она даже оскорбительна для российской судебной системы. Для нас было очевидно, что в телеологическом толковании закона, общепринятом методе толкования неясных норм во всех странах мира нет ничего, с чем бы не мог справиться судья российского арбитражного суда. Эта задача представляется тем более реализуемой, если вспомнить о том, что постановление Пленума № 16 фактически закрепляло презумпцию диспозитивности норм договорного права. Это позволяет судье, не уверенному в правильной интерпретации, положиться на данную опровержимую презумпцию в большинстве случаев и отступить от нее, выбирая императивную квалификацию спорной нормы, только тогда, когда ему абсолютно очевидны основания для придания такой норме императивного статуса.

За прошедшие с момента принятия постановления Пленума № 16 полтора года практика применения этих разъяснений только начинает складываться. До уровня арбитражных судов округов дошло пока достаточно немного дел, в которых суды сталкиваются с дифференциальной квалификацией спорных норм в качестве диспозитивных и императивных. Тем не менее имеющаяся практика позволяет оценить соответствующие конкурирующие точки зрения на готовность российских арбитражных судов применять закрепленную в постановлении общеевропейскую методологию толкования спорных норм договорного права.

Далее мы отразим большую часть судебных решений окружных арбитражных судов кассационной инстанции, в которых используется закрепленная в постановлении Пленума № 16 методология толкования норм договорного права<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> В обзор практики в рамках настоящего раздела не включена практика диспозитивной или императивной квалификации ст. 782 ГК РФ. В отношении данного вопроса см. раздел 2 настоящей статьи.

Данный обзор, как нам представляется, показывает, что суды в целом справляются с поставленной перед ними задачей и начинают оперировать закрепленными в постановлении Пленума № 16 критериями императивности. Примеры механического признания норм договорного права императивными только на основании отсутствия в норме указания на право согласовать иное и без какой-либо содержательной мотивировки встречаются, но стали достаточно редкими. Суды постепенно все же начинают привыкать к тому, что для признания императивной квалификации спорной нормы договорного права должны быть хотя бы какие-то содержательные аргументы, и в основу выбора императивной или диспозитивной квалификации таких норм должно быть положено телеологическое толкование закона. Постепенно конституционный статус принципа свободы договора как опровержимой презумпции начинает реализовываться на практике.

Естественно, не со всеми нижеуказанными решениями судов можно согласиться. Но в целом анализ практики вселяет умеренный оптимизм. При условии сохранения в силе этих разъяснений ВАС РФ по толкованию норм договорного права последнее имеет все шансы в перспективе превратиться в комфортную институциональную среду для заключения любых гражданско-правовых договоров — как самых простых и тривиальных, так и сложных инвестиционных, корпоративных и финансовых сделок, которые ранее было принято заключать по иностранному праву. Настраивает на оптимистический лад и тот факт, что Верховный Суд РФ демонстрирует признаки поддержки той методологии квалификации норм договорного права в качестве императивных и диспозитивных, которая была закреплена в постановлении Пленума № 16. Так, в определении ВС РФ от 03.11.2015 № 305-ЭС15-6784 подтверждается вывод о презумпции диспозитивности норм договорного права. Тем самым Верховный Суд подает нижестоящим судам сигнал о том, что эти ключевые разъяснения ВАС сохраняют свою актуальность и должны применяться.

Анализ судебной практики также показывает, что суды испытывают склонность толковать в качестве императивных нормы, регулирующие договоры энергоснабжения и госзакупок, но при этом достаточно часто, используя методы телеологического толкования, признают диспозитивными спорные нормы, установленные в отношении обычных коммерческих договоров (аренда, поставка и т.п.). Это в полной мере подтверждает наш тезис о том, что имеются веские основания воспользоваться предусмотренной в постановлении Пленума № 16 возможностью, развернуть базовую презумпцию и установить примат императивного метода регулирования в отношении ряда договоров, заключаемых в условиях ограниченной конкуренции и структурного неравенства переговорных возможностей (железнодорожной перевозки, энергоснабжения, государственных закупок).

## Обзор практики

### 1. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29.06.2015 № Ф01-2004/2015 по делу № А31-4496/2014

#### Толкуемая норма

*Пункт 7, 8 Порядка консолидации средств, получаемых с применением регулируемых цен (тарифов) в качестве внебюджетного источника финансирования мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности (утв. постановлением администрации Костромской области от 22.07.2013 № 283-а):*

«Расчет сумм отчислений на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, подлежащих перечислению, осуществляется ресурсоснабжающими организациями самостоятельно, исходя из стоимости фактически отпущенного потребителям объема ресурсов. Ресурсоснабжающие организации ежемесячно в срок до 10-го числа месяца, следующего за отчетным, перечисляют консолидирующей организации средства, предназначенные для целей энергосбережения и повышения энергетической эффективности, включенные в тарифы на тепловую и электрическую энергию, природный и сжиженный газ и иные регулируемые виды деятельности, исходя из объемов реализации в натуральных показателях».

#### Спорное условие договора

Стороны предусмотрели, что компания частично финансирует программные мероприятия по энергосбережению на территории Костромской области путем ежемесячного перечисления на расчетный счет фонда денежных средств в размере 0,8% от полученных денежных средств без учета НДС за отпущенную тепловую энергию по утвержденным тарифам за фактически поставленные в течение отчетного месяца ресурсы. Фонд осуществляет консолидацию указанных денежных средств, поступающих от компании в счет финансирования программных мероприятий по энергосбережению на территории Костромской области, направляет поступившие денежные средства на финансирование работ по мероприятиям энергосбережения.

#### Толкование, поддержанное судом, и обоснование

*Норма императивна.*

Суд указал, что получаемые средства носят целевой характер и служат источником финансирования выполнения программ по энергосбережению в интересах неограниченного круга лиц, а соответствующие расходы учитываются при осуществлении тарифного регулирования ресурсоснабжающих организаций, поэтому норма, содержащаяся в п. 7 Порядка консолидации о расчете сумм отчислений исходя из стоимости фактически отпущенного потребителям объема ресурсов, носит императивный характер.

**2. Постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 03.03.2015 № Ф03-371/2015 по делу № А24-3501/2014; Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 05.03.2015 по делу № А63-6182/2014**

**Толкуемая норма**

*Пункт 2 ст. 621 ГК РФ:*

«Если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок».

**Спорное условие договора**

В договоре установлено, что по окончании срока действия он считается прекращенным без специального уведомления арендодателем арендатора о наличии своих возражений против продолжения договорных отношений.

**Толкование, поддержанное судом, и обоснование**

*Норма императивна.*

Приведенное положение ст. 621 ГК РФ носит императивный характер, так как в данной норме не предусмотрено, что в договоре могут быть оговорены иные условия.

**3. Постановления Арбитражного суда Уральского округа от 10.08.2015 № Ф09-4420/15 по делу № А07-18675/2014, от 07.04.2015 № Ф09-423/15 по делу № А07-13460/2014; Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.04.2015 № Ф04-17219/2015 по делу № А45-5177/2014**

**Толкуемая норма**

*Пункт 2 ст. 621 ГК РФ:*

«Если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок».

**Спорное условие договора**

В договоре установлено правило, в соответствии с которым по истечении его срока действия и неполучения от арендатора письменного уведомления о намерении продлить его договор прекращает свое действие.

**Толкование, поддержанное судом, и обоснование**

*Норма диспозитивна.*

На основании разъяснений, данных в п. 2, 4 постановления Пленума № 16, стороны договора аренды вправе определить в договоре правило, отличное от предусмотренного п. 2 ст. 621 ГК РФ, при котором истечение срока договора приводит к прекращению обязательства между арендодателем и арендатором.

Оценив условия договора в соответствии с правилами ст. 431 ГК РФ, суды установили, что при заключении указанного договора аренды стороны исключили предусмотренную п. 2 ст. 621 ГК РФ возможность возобновления договора аренды на неопределенный срок, а также установили специальный порядок продления договора на новый срок.

**4. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 18.09.2014 № Ф03-3812/2014 по делу № А73-12137/2013****Толкуемая норма**

*Статья 711 ГК РФ:*

«Если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно».

**Спорное условие договора**

В договоре указано, что генподрядчик имеет право не оплачивать субподрядчику стоимость работ даже при фактически подписанных актах приемки, если субподрядчиком не представлена исполнительская документация в полном объеме.

**Толкование, поддержанное судом, и обоснование**

*Норма диспозитивна.*

Положения ст. 711 ГК РФ не содержат явно выраженного запрета на установление соглашением сторон договора подряда условия о том, что заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы и передачи исполнительной документации. Соответственно, данная норма является диспозитивной, стороны вправе были определить условия таким образом, как это имеет место в договоре.

**5. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 08.07.2015  
№ Ф04-19202/2015 по делу № А03-7538/2014**

**Толкуемая норма**

*Пункт 139 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442:*

«Для учета электрической энергии, потребляемой потребителями, не указанными в пункте 138 настоящего документа, с максимальной мощностью менее 670 кВт, подлежат использованию приборы учета класса точности 1,0 и выше — для точек присоединения к объектам электросетевого хозяйства напряжением 35 кВ и ниже и класса точности 0,5S и выше — для точек присоединения к объектам электросетевого хозяйства напряжением 110 кВ и выше.

Для учета электрической энергии, потребляемой потребителями с максимальной мощностью не менее 670 кВт, подлежат использованию приборы учета, позволяющие измерять почасовые объемы потребления электрической энергии, класса точности 0,5S и выше, обеспечивающие хранение данных о почасовых объемах потребления электрической энергии за последние 90 дней и более или включенные в систему учета».

**Спорное условие договора**

Пункт договора предусматривает обязанность установить прибор учета реактивной энергии (мощности), если присоединенная мощность токоприемника более 150 кВт.

**Толкование, поддержанное судом, и обоснование**

*Норма императивна.*

Установление законодателем определенных правил осуществляется не только посредством запрещающих норм, но и посредством, норм, предписывающих поступать в регламентированном порядке. Поскольку положения п. 139 Правил № 442 предписывают определенное поведение участников отношений энергоснабжения при определенной характеристике объекта энергоснабжения, данная норма является императивной и не содержит ссылок на возможность изменить установленное правило соглашением сторон.

Иное применение заявителем жалобы указанной нормы права в публичных правоотношениях энергоснабжения направлено на изменение такого характера отношений его участников, поскольку допускает различную ответственность потребителей энергии перед энергоснабжающей организацией при равнозначных характеристиках потребителей (их энергопринимающих устройств).



## 6. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 28.11.2014 № Ф06-15656/2013 по делу № А12-32476/2013

### Толкуемая норма

*Пункт 11 ст. 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (утратил силу):*

«В случае просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, заказчик вправе потребовать уплаты неустойки (штрафа, пеней). Неустойка (штраф, пени) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки (штрафа, пеней) устанавливается контрактом в размере не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации. Поставщик (исполнитель, подрядчик) освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пеней), если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине заказчика».

### Спорное условие договора

Согласно муниципальному контракту финансовой аренды (лизинга) в случае нарушения лизингодателем сроков передачи предмета лизинга лизингополучатель имеет право потребовать от лизингодателя уплаты неустойки в форме удержания пеней в размере 0,1% от стоимости имущества, по поставке которого происходит просрочка, за каждый день просрочки.

### Толкование, поддержанное судом, и обоснование

*Норма императивна.*

Предусмотренное сторонами условие об уплате неустойки путем ее удержания в определенных случаях, при отсутствии задолженности муниципального заказчика (лизингополучателя), лишает заказчика возможности реализации права на применение санкции за ненадлежащее исполнение обязательств.

Стороны по договору не могут исключать применение неустойки, установленной законом за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного государственным контрактом.

Нормы о взыскании неустойки направлены на защиту публичных интересов, и эти нормы не содержат прямого указания на возможность предусмотреть иное соглашением сторон.

Суды истолковали положения пункта договора как отказ истца от права требования уплаты неустойки и от судебной защиты своего права, что не соответствует требованиям закона.

**7. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.09.2015 по делу № А56-40587/2014**

**Толкуемая норма**

*Статья 710 ГК РФ:*

«1. В случаях, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы, подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ.

2. В договоре подряда может быть предусмотрено распределение между сторонами полученной экономии».

**Спорное условие договора**

В договоре установлено, что, если фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены контракта, работы оплачиваются подрядчику по фактическим затратам.

**Толкование, поддержанное судом, и обоснование**

*Норма диспозитивна.*

Норма п. 1 ст. 710 ГК РФ не содержит оговорку о ее природе, однако п. 2 этой статьи указывает на допустимость одного из вариантов (наиболее типичного) отступления от норм п. 1 об экономии подрядчика, а именно распределение образовавшейся экономии между сторонами. В то же время системное толкование не оставляет сомнений в том, что стороны могут согласовывать и иные варианты девиации от установленных в п. 1 правил — например, не распределение экономии между сторонами, а уменьшение цены на всю величину обнаруженной экономии.

Оспариваемые положения контракта и соглашения соответствуют положениям ст. 710 ГК РФ и не могут быть признаны недействительными на основании ст. 10 и 168 ГК РФ.

**8. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27.07.2015 № Ф08-3714/2015 по делу № А63-8822/2014**

**Толкуемая норма**

*Статья 904 ГК РФ:*

«Хранитель обязан по первому требованию поклажедателя возвратить принятую на хранение вещь, хотя бы предусмотренный договором срок ее хранения еще не окончился».

### Спорное условие договора

В договоре стороны предусмотрели, что в случае неисполнения заказчиком своих обязательств по оплате услуг хранителя последний вправе удерживать хранимую продукцию либо не переоформлять ее на нового заказчика до полного исполнения им по настоящему договору своих обязательств по оплате услуг хранителя, в том числе за дни вынужденного удержания продукции хранителем.

Также в договоре указано, что отгрузка или переоформление зерна производится только после полной оплаты услуг согласно условиям договора.

### Толкование, поддержанное судом, и обоснование

*Норма диспозитивна.*

Статья 904 ГК РФ регулирует порядок досрочного прекращения договора хранения по немотивированному требованию поклажедателя и не содержит явно выраженного запрета на установление соглашением сторон условия договора о праве хранителя на удержание переданной на хранение вещи до оплаты своих услуг поклажедателем. В данном случае договор хранения не исключает полностью право поклажедателя досрочно вернуть принятую на хранение вещь, а лишь устанавливает по соглашению сторон порядок осуществления права на возврат вещи с хранения.

## 9. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 15.07.2014 по делу № А53-18383/2013

### Толкуемая норма

*Пункт 2 ст. 962 ГК РФ:*

«Расходы в целях уменьшения убытков, подлежащих возмещению страховщиком, если такие расходы были необходимы или были произведены для выполнения указаний страховщика, должны быть возмещены страховщиком, даже если соответствующие меры оказались безуспешными.

Такие расходы возмещаются пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости независимо от того, что вместе с возмещением других убытков они могут превысить страховую сумму».

### Спорное условие договора

Согласно договору ущерб от недобора урожая определяется как произведение недобора урожая, цены одного центнера и площади посева. За площадь посева принимается наименьшая из двух площадей: площадь, указанная в заявлении на страхование, и площадь, фактически засеянная данной культурой. При расчете ущерба стоимость недобора урожая увеличивается на сумму затрат на подсев

(пересев) и уменьшается на величину расчетной выручки от продукции подсева (пересева). Затраты на подсев (пересев) согласовываются со страховщиком. Ущербом считаются фактические затраты на пересев, но не более 25% страховой суммы. В случае гибели или повреждения вновь посеянных (подсеянных) культур при определении размера ущерба удерживается сумма страхового возмещения, если она была выплачена ранее страховщиком в связи с пересевом или подсевом.

### **Толкование, поддержанное судом, и обоснование**

*Норма диспозитивна.*

В ст. 962 ГК РФ отсутствует явно выраженный запрет на возможность освобождения страховщика от обязанности возместить расходы, понесенные при принятии мер для уменьшения убытков. Рассматриваемый договор освобождает страховщика от этой обязанности только при условии получения страхователем прибыли за счет вновь посеянной культуры. При этом для обеих сторон договора, в том числе для страхователя как более слабой стороны в сравнении со страховщиком как профессиональным участником сферы страховых услуг, является очевидным, что затраты, понесенные при пересеве, в любом случае были бы понесены, если бы страхователь изначально засеял застрахованные поля подсолнечником. Соответственно, в данном случае отсутствует грубое нарушение баланса интересов сторон, при наличии которого та или иная норма также может быть отнесена к числу императивных.

Спорные условия не имеют существенных различий с допускаемой законодательством об имущественном страховании возможностью установления франшизы, т.е. участия страхователя в риске утраты застрахованного имущества, несмотря на наступление страхового события и наличие убытков. В отношениях имущественного страхования не применяется принцип полного возмещения убытков, как в отношениях между потерпевшим и причинителем убытков, поскольку страховщик, принявший на себя обязанности по их возмещению, причинителем убытков и виновником их возникновения не является.

Таким образом, положения оспариваемых пунктов договора не противоречат целям законодательного регулирования отношений, вытекающих из имущественного страхования, — возмещению убытков страхователя при их наличии.

### **10. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.06.2015 № Ф08-3434/2015 по делу № А25-1591/2014**

#### **Толкуемая норма**

*Подпункт «б» п. 68 Правил холодного водоснабжения и водоотведения, утв. постановлением Правительства РФ от 29.07.2013 № 644:*

«Введение временного прекращения или ограничения холодного водоснабжения не допускается (за исключением случаев аварий и проведения ремонтных работ) в отношении следующих социально значимых категорий абонентов (объектов абонентов): <...>

б) медицинские организации государственной системы здравоохранения и муниципальной системы здравоохранения...»

### **Спорное условие договора**

В договоре перечислен ряд случаев, в которых водоснабжающая организация вправе осуществить временное прекращение или ограничение холодного водоснабжения и приема сточных вод.

### **Толкование, поддержанное судом, и обоснование**

*Норма императивна.*

Подпункт «б» п. 68 Правил № 644 содержит запрет на введение временного прекращения или ограничения холодного водоснабжения (за исключением случаев аварий и проведения ремонтных работ) в отношении социально значимых категорий абонентов (объектов абонентов), в том числе в отношении медицинских организаций государственной системы здравоохранения и муниципальной системы здравоохранения.

Оспариваемый пункт договора предусматривает случаи, предоставляющие водоканалу право временно ограничить или прекратить холодное водоснабжение и прием сточных вод абоненту, отличные от императивно установленных в подп. «б» п. 68 Правил № 644.

При изложенных обстоятельствах условия договора о введении временного прекращения или ограничения холодного водоснабжения (за исключением случаев аварий и проведения ремонтных работ) в отношении больницы являются недействительными.

### **11. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13.11.2014 № Ф09-6615/14 по делу № А76-2399/2014**

#### **Толкуемая норма**

*Пункт 3 ст. 487 ГК РФ:*

«В случае, когда продавец, получивший сумму предварительной оплаты, не исполняет обязанность по передаче товара в установленный срок (статья 457), покупа-

тель вправе потребовать передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты за товар, не переданный продавцом».

### **Спорное условие договора**

В договоре предусмотрено, что покупатель не вправе отказаться от принятия товара, поставка которого просрочена.

### **Толкование, поддержанное судом, и обоснование**

*Норма императивна.*

Условие договора, в силу которого покупатель не вправе отказаться от принятия товара, поставка которого просрочена, противоречит императивным положениям п. 3 ст. 487 ГК РФ, поскольку лишает покупателя права предъявить законные требования при любых, в том числе существенных, нарушениях условий договора, допущенных продавцом, нарушает баланс интересов сторон (п. 3 постановления Пленума № 16).

## **12. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.09.2015 № Ф09-6427/15 по делу № А60-45896/2014**

### **Толкуемая норма**

*Пункт 1 ст. 670 ГК РФ:*

«Арендатор вправе предъявлять непосредственно продавцу имущества, являющегося предметом договора финансовой аренды, требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем, в частности в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки, и в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом. При этом арендатор имеет права и несет обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом для покупателя, кроме обязанности оплатить приобретенное имущество, как если бы он был стороной договора купли-продажи указанного имущества. Однако арендатор не может расторгнуть договор купли-продажи с продавцом без согласия арендодателя.

В отношениях с продавцом арендатор и арендодатель выступают как солидарные кредиторы (статья 326)».

### **Спорное условие договора**

За несвоевременную поставку товара в соответствии с договором покупатель имеет право взыскать с продавца пени в размере 0,1% от стоимости непоставленного товара за каждый календарный день просрочки.

## Толкование, поддержанное судом, и обоснование

*Норма императивна.*

Довод о том, что исходя из буквального толкования спорного пункта договора лизингополучатель не имеет права на предъявление рассматриваемых требований о взыскании неустойки, так как выступает не покупателем, а получателем товара, подлежит отклонению по следующим основаниям.

Лизингополучатель наделяется правами и обязанностями покупателя по отношению к продавцу приобретаемого имущества (за исключением обязанности покупателя по оплате передаваемого имущества и ограничения права на расторжение договора купли-продажи без согласия лизингодателя) согласно императивным положениям, содержащимся в норме п. 1 ст. 670 ГК РФ.

Диспозиция данной нормы исходя из ее буквального толкования не позволяет сделать вывод о возможности ограничить названные правомочия лизингодателя по соглашению сторон.

Поскольку предмет лизинга по общему правилу передается от продавца непосредственно арендатору, именно последнему нормами п. 1 ст. 670 ГК РФ предоставляется право по предъявлению к продавцу требований, вытекающих из договора купли-продажи.

Исключение из числа обязанностей арендатора обязанности оплатить приобретенное имущество, как и лишение его права расторгнуть договор купли-продажи без согласия лизингодателя как собственника предмета лизинга, основывается на правовой природе договора лизинга.

## II. Диспозитивны ли нормы ст. 782 ГК РФ?

Одной из самых острых проблем применения Особенной части ГК РФ все последние годы было толкование ст. 782. Она дает заказчику и исполнителю по договору возмездного оказания услуг право на немотивированный отказ от договора, но при этом очень странным образом определяет последствия такого отказа: при отказе исполнителя от договора заказчик вправе требовать от него возмещения всех возникших у него убытков, а при отказе от договора самого заказчика исполнитель вправе требовать лишь возмещения фактически понесенных расходов.

По сути, данные положения выводили крайне важный для всего рыночного оборота договор возмездного оказания услуг из-под действия принципа *pacta sunt servanda*. Любая из сторон договора возмездного оказания услуг при желании может выйти из такого договора без каких-либо мотивов и оснований. Но самое серьезное беспокойство вызывает очевидно абсурдное решение, согласно которому отказавшийся от договора заказчик обязан возместить исполнителю лишь фактически

понесенные расходы. В сфере оказания услуг (особенно интеллектуальных, таких, например, как юридические, аудиторские и т.п.) расходы на оказание услуг крайне незначительны, в то время как исполнитель мог вложить в подготовку исполнения значительные временные и интеллектуальные ресурсы. Возникла ситуация, когда заказчик получал возможность легко выйти из договора, оставив исполнителя, потратившего на исполнение договора значительные время и усилия, без какой-либо достойной компенсации. Это делало положение исполнителя крайне уязвимым и не позволяло уверенно полагаться на заключенный договор, лишало его какой-либо гарантии получения оплаты за свои усилия и дестабилизировало договорные отношения. В ГК РФ найдется не так много более невразумительных и ошибочных положений.

Вполне естественно, что участники оборота сразу же после появления в 1996 г. этой нормы начали пытаться отступить от ее положений, предусматривая в договоре те или иные дополнительные гарантии прав исполнителя. Встречались случаи указания в договоре на необходимость покрытия заказчиком, отказавшимся от договора, всех убытков исполнителя от прекращения договора, положения об уплате конкретной суммы такой компенсации или условия о необходимости предупреждения об отказе за определенный период. Встречались и попытки сторон вовсе заблокировать право заказчика на немотивированный отказ от договора.

Также стороны нередко пытались отступить и от правила о праве исполнителя на немотивированный отказ от договора, предусматривая, в частности, условия о невозможности такого отказа, о предупреждении за определенный период или о выплате конкретной суммы компенсации.

В любой развитой европейской стране проблем с подобными условиями договора в большинстве случаев не возникло бы, если стороны при их формулировании не переступили черту, за которой начинается злоупотребление свободой договора и появляется явно несправедливое содержание договора. Это связано с тем, что все подобные нормы национальных гражданских кодексов презюмируются диспозитивными. В постсоветских же реалиях, в которых господствовала странная идея о том, что все нормы договорного права суть императивные, возобладала идея о том, что отступить от положений ст. 782 ГК стороны не могут, так как в нормах обоих пунктов этой статьи не содержится заветной оговорки о праве сторон согласовать иное.

Соответственно, устоялась судебная практика, признающая все возможные варианты отступления от правил ст. 782 ГК априори недействительными (и прямое блокирование права на отказ<sup>13</sup>, и установление в качестве компенсации возмещения убытков<sup>14</sup>, и фиксация конкретного размера компенсации<sup>15</sup>, и введение

---

<sup>13</sup> См.: постановления ФАС Уральского округа от 11.12.2006 № Ф09-10913/06 по делу № А71-1862/06; ФАС Центрального округа от 08.11.2012 по делу № А35-13063/2011.

<sup>14</sup> См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.07.2009 по делу № А26-6447/2008.

<sup>15</sup> См.: постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 28.02.2014 по делу № А45-11053/2013; ФАС Северо-Кавказского округа от 30.09.2009 по делу № А32-6548/2009.



срока предупреждения об отказе<sup>16</sup>). Суды, не задумываясь, признавали все подобные условия договора ничтожными, механически считывая из ст. 782 ГК ее тотальную императивность. Признавал императивность этой статьи и Президиум ВАС РФ в постановлении от 07.09.2010 № 2715/10.

Эта практика усугубляла проблему, вытекающую из явно неудачного содержания ст. 782 ГК РФ. Получалось, что закон не только ввел неудачные нормы, но еще и блокировал любые попытки коммерсантов, испытывающих на себе всю абсурдность такого регулирования, отступить от данных положений, прописав в договоре абсолютно безобидные и экономически оправданные условия.

Многие зарубежные гражданские кодификации дают заказчику право на немотивированный отказ от договора, но обуславливают его либо выплатой исполнителю всех убытков<sup>17</sup>, либо уплатой ему всей цены договора за вычетом экономии на издержках, возникающей из-за отпадения необходимости фактически оказывать услугу<sup>18</sup>, либо уплатой всей цены договора за минусом экономии на издержках и возможной выгоды, которую исполнитель получает в результате расторжения и открытия возможности заключить альтернативный договор на действующих рыночных условиях с другим заказчиком<sup>19</sup>. Практически нигде не встречается решение, согласно которому заказчик, отказавшийся от договора, обязан возместить исполнителю лишь фактически понесенные расходы. Более того, европейские гражданские кодексы в основном исходят из диспозитивности данных положений о праве заказчика на немотивированный отказ от договора, допуская отступление от них по воле сторон, в том числе путем установления в договоре конкретного размера компенсации. Кроме того, как правило, европейские гражданские кодексы обычно не содержат положения о праве исполнителя немотивированно отказаться от договора.

В сложившихся условиях остро ощущалась необходимость разрешить возникшую проблему. В идеале следовало бы изменить ст. 782 ГК РФ. Но до тех пор оборот взывал к признанию диспозитивной квалификации положений данной статьи для того, чтобы как минимум те, кто достаточно профессиональны и могут осознать суть проблемы, имели бы возможность урегулировать свои отношения более адекватно. В постановлении Пленума № 16 было отражено именно последнее решение.

Как уже отмечалось, постановление в принципе отказалось от неписаного советского принципа квалификации любых норм договорного права в качестве однозначно императивных только на основании отсутствия в норме указания на право сторон согласовать иное и потребовало в каждом конкретном случае

<sup>16</sup> См.: постановления ФАС Московского округа от 01.10.2013 по делу № А41-48077/12; ФАС Поволжского округа от 25.06.2013 по делу № А55-18576/2012, от 25.06.2013 по делу № А55-18576/2012.

<sup>17</sup> См., напр.: ст. 1794 ГК Франции, ст. 2227 и 1671 ГК Италии, ст. 1594 ГК Испании, ст. IV. С.-2:111 Модельных правил европейского частного права (*DCFR*).

<sup>18</sup> См.: ст. 7:411(2) и ст. 7:764(2) ГК Нидерландов, ст. 644 ГК Польши.

<sup>19</sup> См.: §1162 и 1168 Австрийского гражданского уложения, ст. 700 ГК Греции, § 649 Германского гражданского уложения.

квалифицировать норму с неопределенным статусом на основе телеологического толкования и исходить при этом из опровержимой презумпции диспозитивности. Соответственно, в свете этих разъяснений абсолютно неудивительно, что в п. 4 постановления Пленума № 16 в качестве иллюстрации применения данного нового подхода была закреплена следующая правовая позиция: «Положения статьи 782 ГК РФ, дающие каждой из сторон договора возмездного оказания услуг право на немотивированный односторонний отказ от исполнения договора и предусматривающие неравное распределение между сторонами неблагоприятных последствий прекращения договора, не исключают возможность согласования сторонами договора иного режима определения последствий отказа от договора (например, полное возмещение убытков при отказе от договора как со стороны исполнителя, так и со стороны заказчика) либо установления соглашением сторон порядка осуществления права на отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг (в частности, односторонний отказ стороны от договора, исполнение которого связано с осуществлением обеими его сторонами предпринимательской деятельности, может быть обусловлен необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне)».

Таким образом, Суд прямо признал нормы ст. 782 ГК РФ диспозитивными. Это открыло возможность предусмотреть законность условий договора о возмещении заказчиком, отказавшимся от договора, не только расходов исполнителя, но и всех его убытков и установлении в сугубо коммерческом договоре конкретного размера платы за отказ от договора при осуществлении такого права одной из сторон.

Безусловно, эти разъяснения не затрагивают потребительских договоров, в отношении которых Закон о защите прав потребителей (ст. 31) императивным образом закрепляет как право потребителя отказаться от заказанной услуги, так и конкретный размер компенсации, которую потребитель в этом случае должен уплатить заказчику (возмещение фактически понесенных расходов). У нас нет никаких сомнений в правильности данных разъяснений в контексте их применения к коммерческому договору. Его стороны должны иметь возможность предусмотреть полное возмещение убытков исполнителя при немотивированном отказе от договора со стороны заказчика или установить конкретный размер компенсации.

Также следует обратить внимание на разъяснение, содержащееся в п. 9 постановления Пленума № 16: «С учетом конкретных обстоятельств заключения договора и его условий в целом может быть признано несправедливым и не применено судом условие об обязанности слабой стороны договора, осуществляющей свое право на односторонний отказ от договора, уплатить за это денежную сумму, которая явно несоразмерна потерям другой стороны от досрочного прекращения договора». Этой фразой Суд указал на то, что навязывание явно завышенного размера платы за отказ от договора его слабой стороне может быть заблокировано судом по правилам ст. 428, 10 или 169 ГК РФ. Само это решение является, на наш взгляд, логичным. Из него от обратного следует, что условие о плате за отказ от договора, включенное в договор, заключенный равноправными коммерсантами в отсутствие явного неравенства переговорных возможностей, не должно быть предметом судебного контроля справедливости. Исключением является лишь ситуация, когда

размер компенсации настолько несуразно велик, что данное условие может быть заблокировано по общим правилам ст. 10 и 169 ГК РФ и имеются признаки при- творности договора (ст. 170 ГК РФ)<sup>20</sup>.

Более того, диспозитивная квалификация положений ст. 782 ГК РФ открывает возможность признать законным условие о недопустимости немотивированно- го отказа от договора исполнителя. В ряде случаев на рынке отсутствует конку- ренция, и заказчик в случае отказа от договора исполнителя не сможет найти ему адекватную замену. В таких ситуациях было бы оправданным допустить воз- можность принуждения исполнителя, являющегося коммерческой организаци- ей, к оказанию услуг в натуре. В ситуации, когда у исполнителя есть право на немотивированный отказ от договора, у такого принуждения нет реальных пер- спектив. Но если стороны в договоре заблокировали немотивированный выход исполнителя из договора и восстановили применительно к своему договору дей- ствие принципа *pacta sunt servanda*, появляется возможность обеспечить реаль- ную защиту прав заказчика.

Единственным спорным вопросом остается возможность вовсе заблокировать право заказчика на немотивированный отказ от договора, обязав его тем самым принимать те услуги, в которых он потерял заинтересованность. Этот вопрос требует более глубокого анализа и в рамках настоящей статьи выносится за скобки.

За прошедшие полтора года после того, как ВАС РФ осуществил своего рода пере- ворот в толковании ст. 782 ГК РФ, накопилась обширная судебная практика. Ее анализ показывает, что восприятие этого разъяснения ВАС о диспозитивности ст. 782 ГК РФ и праве установить иные последствия отказа от договора заказчика или исполнителя вызывает сложности. Некоторые суды последовали за позицией ВАС, изменили свое отношение к квалификации норм ст. 782 ГК РФ и теперь при- знают возможность установить в договоре отдельные последствия отказа, прямо не вытекающие из содержания этой статьи. Например, они делают вывод о до- пустимости закрепления в договоре условия о необходимости предупреждения об отказе за определенный период или некоем минимальном сроке, в течение кото- рого отказ заказчика невозможен (постановления Арбитражного суда Поволжско- го округа от 28.04.2015 № Ф06-21783/2013 по делу № А65-14576/2014; ФАС По- волжского округа от 10.06.2014 по делу № А72-4282/2013).

В постановлениях Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.11.2014 по делу № А56-3638/2014, от 10.09.2014 по делу № А56-69168/2013, от 23.09.2015 по делу № А56-71661/2014 указано, что договор возмездного оказания услуг может со- держать условие о том, что заказчик оплачивает в качестве платы за отказ от до- говора стоимость подлежащих оказанию в течение минимального срока услуг даже при отказе заказчика от договора до истечения такого срока. В постановлении Ар- битражного суда Уральского округа от 09.09.2015 № Ф09-5965/15 по делу № А50- 25782/2014 сделан вывод о допустимости удержания аванса в случае отказа от до-

<sup>20</sup>

При этом не вполне удачно указание в п. 9 постановления на право суда в такой ситуации не применить условие договора о явно несоизмеримой плате за отказ, навязанное слабой стороне договора. Куда логичнее было бы дать суду право снизить размер такой платы.

говора заказчика. В постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.09.2015 по делу № А56-81284/2014 признана возможность согласовать выплату исполнителю определенной суммы (названной судом компенсацией) в случае отказа заказчика от исполнения договора.

Другие же суды как будто не могут поверить в то, что правила толкования ст. 782 ГК РФ изменились, и продолжают следовать устоявшейся за почти 20 лет практике квалификации норм этой статьи в качестве императивных либо на словах соглашаются с тем, что они диспозитивны, но де-факто опрокидывают попытки сторон договориться об ином. В частности, некоторые суды, продолжая считать ст. 782 ГК РФ императивной, отказываются признавать законным условие договора о запрете на отказ от договора<sup>21</sup>. Другие суды отказываются признавать условия договора о выплате конкретной суммы за отказ от договора. Традиционным остается вывод о недопустимости установления неустойки за отказ от договора возмездного оказания услуг<sup>22</sup>. В постановлении Арбитражного суда Московского округа от 07.11.2014 № Ф05-12287/14 по делу № А40-186044/13-100-1617 суд сделал вывод о недопустимости установления компенсации за отказ от договора безотносительно объема фактически оказанных услуг.

Некоторые суды продолжают негативно воспринимать и условия об установлении требования о необходимости предупреждения об отказе от договора за определенный период<sup>23</sup>.

Как показывает анализ судебной практики, нередко сами стороны помогают судам принять консервативное решение, ошибочно именуя плату за отказ от договора неустойкой и тем самым позволяя суду прикрыть свое решение об ограничении свободы договора ссылкой на то, что неустойка (штраф) есть санкция за нарушение и не может устанавливаться за осуществление предоставленного законом права на отказ от договора (т.е. правомерного действия). Конечно же, суды в такого рода ситуациях должны квалифицировать соответствующее условие о штрафе на основании правил ст. 431 ГК РФ и приходиться к выводу, что на самом деле сторо-

---

<sup>21</sup> См.: постановление ФАС Волго-Вятского округа от 05.06.2014 по делу № А82-9662/2013.

<sup>22</sup> См.: постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 10.07.2014 по делу № А27-17274/2013; Арбитражного суда Московского округа от 01.12.2014 № Ф05-12389/2014 по делу № А40-186042/13-98-1626; Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31.10.2014 по делу № А75-11572/2013; ФАС Уральского округа от 02.06.2014 № Ф09-2951/14 по делу № А76-11311/2013.

<sup>23</sup> См., напр.: постановления Арбитражного суда Центрального округа от 08.06.2015 № Ф10-1580/2015 по делу № А35-3888/2014; Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2015 по делу № А35-3888/2014 («...Вывод истца со ссылкой на пункт 10.5 договора о существовании договорных отношений в спорный период является неверным. Несоблюдение ответчиком установленного в договоре срока не означает, что отказ от договора не состоялся»). Аналогичный судебный акт — постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.02.2015 № Ф07-4707/2014 по делу № А56-29241/2013 (условием договора была установлена возможность отказа только с предупреждением за 6 месяцев и выплатой расходов за указанный период; суд указал, что по сути такое условие является мерой ответственности и недопустимо). См. также: постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.09.2014 № Ф05-9684/14 по делу № А40-183071/13-173-1605 («...Условие договора, содержащееся в пункте 10.5, о досрочном расторжении договора только по письменному уведомлению «не позднее чем за 90 дней» является ничтожным в силу статей 168, 782 ГК РФ. ООО «НУК» неоднократно напоминало истцу о прекращении договора с 1 января 2014 г., просило не производить работы в связи с отсутствием между сторонами договорных отношений...»).

ны имели в виду установить не меру ответственности, а плату за осуществление права. Но ошибка юристов, составивших договор, нередко используется некоторыми судами в качестве формального прикрытия для своего нежелания изменять сложившуюся практику квалификации ст. 782 ГК РФ в качестве императивной и непризнания установленной в договоре платы за отказ от договора.

Хочется рассчитывать на то, что в последующем практика окончательно стабилизируется и свобода договора в этом контексте будет окончательно признана. Возможно, этому поможет то, что с 1 июня 2015 г. в п. 3 ст. 310 ГК РФ появилась норма о праве сторон сугубо коммерческого договора обусловить реализацию права на односторонний отказ от исполнения обязательства, предусмотренного в договоре *или законе*, выплатой конкретной денежной суммы.

### III. Борьба с несправедливыми договорными условиями

Другим ключевым элементом постановления Пленума № 16 являлось введение важных разъяснений в отношении правил защиты слабой стороны договора от навязывания ей несправедливых договорных условий. В российских реалиях сверхмонополизированной экономики нередко одна из сторон договора злоупотребляет своей рыночной властью и навязывает контрагенту, не имеющему реального выбора, формально не противоречащие императивным нормам закона условия, которые при этом являются явно несправедливыми и несбалансированными.

Европейские правовые порядки имеют долгую историю развития инструментария защиты слабой стороны договора от несправедливых договорных условий. Ряд правовых порядков интегрировали в свои национальные гражданские кодексы общие нормы, позволяющие суду заблокировать формально законные, но несправедливые и недобросовестные договорные условия (ст. 6:248 ГК Нидерландов, ст. 36 Закона о контрактах Скандинавских стран, ст. 2:302 Единообразного торгового кодекса США и др.). Другие используют для этих целей общие нормы о добросовестности и недопустимости совершения сделок, противоречащих основам нравственности (Германия). Кроме того, в дополнение к этому некоторые страны вводят специальные нормы о судебном контроле справедливости стандартизированных условий договора (Германия, Нидерланды). И наконец, практически во всех европейских странах имеются специальные нормы о праве суда аннулировать формально законные, но несправедливые условия потребительских договоров. В некоторых европейских государствах судебный контроль справедливости формально соответствующих закону условий осуществляется весьма интенсивно (Германия, Нидерланды, Скандинавские страны), в других более сдержанно (Англия, Франция)<sup>24</sup>.

В принципе для реализации этой задачи в российском праве имеются все инструменты. Это и ст. 10 ГК РФ, позволяющая отказывать в защите права в случае злоу-

<sup>24</sup> Подробнее см.: *Капанетов А.Г.* Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т. 2. М., 2012. С. 211–300.

потребления им, и ст. 169 ГК РФ, признающая ничтожной сделку, противоречащую основам правопорядка и нравственности, и ст. 428 ГК РФ, дающая стороне договора присоединения возможность потребовать изменения договора в судебном порядке в случае включения в стандартную проформу явно несправедливых договорных условий. В то же время реальная практика применения перечисленных инструментов практически отсутствовала. Единственным инструментом судебного контроля справедливости договорных условий, который реально применялся в российской судебной практике, была норма п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей. Формально она лишь закрепляет императивный статус норм потребительского законодательства и недопустимость ухудшения положения потребителя по сравнению с тем, как его права определены в нормах законодательства о защите прав потребителей. Но практически суды применяли эту норму в целях защиты потребителя от навязывания ему формально законных, но явно несправедливых условий<sup>25</sup>.

В результате российские суды относительно интенсивно боролись со злоупотреблениями договорной свободой при заключении потребительского договора, но предприниматель оказывался практически беззащитным перед лицом доминирующей рыночной власти своих контрагентов. Проблема ли это? С одной стороны, патернализм в сфере сугубо коммерческих договоров в большинстве случаев неоправдан. Коммерсант, осуществляющий деятельность на свой страх и риск, должен адекватно оценивать условия заключаемых им договоров и принимать решения о вступлении в договорную связь с полной ответственностью за свои просчеты. В конечном итоге, если коммерсант принял решение заключить договор, значит, он оценил предложенные ему условия и принял осознанное решение, что исполнение договора на таких условиях для него лучше, чем воздержание от его заключения. Нет серьезных экономических причин для исправления ошибок коммерсантов за счет вмешательства судов. С другой стороны, в ряде случаев грубая эксплуатация очевидного неравенства переговорных возможностей с целью навязывания более слабому контрагенту несправедливых и несбалансированных условий может восприниматься как явное злоупотребление правом и блокироваться судами по сугубо этическим резонам.

Постановление Пленума № 16 попыталось оптимизировать практику применения ст. 428 ГК РФ, чтобы сделать именно данную статью центральным элементом борьбы с несправедливыми условиями и защиты слабой стороны договора. Эти вопросы отражены в п. 8 и 9 постановления.

Во-первых, Суд подтвердил свои более старые разъяснения<sup>26</sup> в отношении того, что защиту по п. 2 ст. 428 ГК РФ могут получить и лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. С 1 июня 2015 г. это решение было поддержано и законодателем, который исключил из новой редакции п. 3 ст. 428 ГК РФ положение, которое ранее фактически блокировало применение п. 2 ст. 428 ГК РФ для защиты коммерсантов.

<sup>25</sup> См.: *Каранетов А.Г., Савельев А.И.* Указ. соч. С. 382–384.

<sup>26</sup> Ранее это решение было отражено в п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147.

Во-вторых, Суд указал, что защиту от несправедливых условий можно получить не только по договорам присоединения (т.е. контрактам, заключенным в результате присоединения одной стороны к стандартизированной проформе договора, используемой в своей практике другой стороной), но и по иному договору, «проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора)». По сути, Суд расширил сферу действия п. 2 ст. 428 ГК РФ. Для получения защиты по этому пункту теперь не нужно было доказывать, что договор является стандартизированным. Достаточно доказать, что проект был предложен другой стороной, не был предметом индивидуальных переговоров и при этом ведение таких переговоров было затруднено в результате неравенства переговорных возможностей.

Это же расширение было поддержано законодателем, который с 1 июня 2015 г. ввел в действие новую редакцию п. 3 ст. 428 ГК РФ. Согласно ей правила, предусмотренные п. 2 ст. 428 ГК РФ, «подлежат применению также в случаях, если при заключении договора, не являющегося договором присоединения, условия договора определены одной из сторон, а другая сторона в силу явного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора».

В-третьих, Суд дал толкование понятию несправедливых договорных условий. Таковыми предложено считать пусть и формально законные, но явно обременительные для одной из сторон и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон условия. При этом суды должны ориентироваться на анализ конкретного условия в контексте всех обстоятельств заключения договора и всех иных условий договора. Несправедливость спорного условия определяется не абстрактно, а в конкретном контексте.

В-четвертых, Суд несколько раскрыл понятие слабой стороны договора. Таковой признается сторона, которая при заключении договора находилась в условиях неравенства переговорных возможностей. При этом суды ориентируются на то, что при анализе фактического соотношения переговорных возможностей сторон следует анализировать, «было ли присоединение к предложенным условиям вынужденным», а также учитывать «уровень профессионализма сторон в соответствующей сфере, конкуренцию на соответствующем рынке, наличие у присоединившейся стороны реальной возможности вести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях и т.д.»

В-пятых, Суд дал крайне важное разъяснение в отношении механики борьбы с несправедливыми условиями. Пункт 2 ст. 428 ГК РФ говорит об иске об изменении договора. Но это решение явно не самое удачное. Оно не соответствует принципу процессуальной экономии, вынуждая слабую сторону, которой навязаны несправедливые условия договора, из-за угрозы пропуска срока давности обращаться в суд с иском об изменении договора превентивно, еще до того, как возникают основания для применения таких условий. В других странах неспра-

ведливые условия просто не считаются порождающими правовой эффект и для их аннуляции не требуется соблюдения некоей судебной процедуры. В связи с этим Суд разъяснил, что слабая сторона в качестве альтернативного механизма защиты может вместо подачи иска об изменении договора просто возразить против применения соответствующего несправедливого условия в ходе любого возникшего по данному договору судебного спора, сославшись на ст. 10 или 169 ГК РФ. Так как в силу п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущества из своего недобросовестного поведения и при этом навязывание явно несправедливых условий слабой стороне может быть оценено как недобросовестное поведение, Суд посчитал, что здесь вполне можно использовать механизм обычного возражения.

Эти разъяснения в сочетании с новеллами, внесенными в текст ст. 428 ГК РФ законодателем, действительно превращают ее в центральный инструмент защиты слабой стороны договора в российском праве. Появление такого действенного инструмента необходимо в условиях, когда закон просто не в состоянии запретить все возможные злоупотребления договорной свободой, которые постоянно проявляются в рамках нашего сверхинтенсивного рыночного оборота.

За прошедшие полтора года постепенно стала формироваться судебная практика применения этих положений постановления Пленума № 16, обзор которой будет далее приведен в табличной форме.

Анализ судебной практики показывает, что суды за рядом исключений в целом достаточно осторожно относятся к ограничению свободы договора по правилам ст. 428 ГК, когда за такой защитой обращается коммерсант. В большинстве решений суды явным образом выказывают нежелание осуществлять патерналистские вторжения в сферу свободы сугубо коммерческого договора, если условия договора не носят вопиюще несправедливый и аномальный характер. С таким осторожным подходом следует согласиться. Даже если договор заключался в условиях неравенства переговорных возможностей, для ограничения свободы сугубо коммерческого договора несправедливость или аномальность договора не должны вызывать никаких сомнений. В то же время имеется ряд решений, в которых суды проявляют как раз избыточный интервенционизм и аннулируют условия коммерческого договора без достаточных оснований. Но такие решения составляют явное меньшинство.

Также практика показывает, что судами выявлены три основных вопроса, не нашедших отражения в постановлении и требующих какого-то дополнительного разъяснения.

Первый вопрос состоит в том, получает ли сторона защиту от несправедливых условий, если ей был предложен проект договора, а она при ведении переговоров даже не попыталась предложить иное содержание таких условий. Представляется, что в подобных случаях решение должно быть дифференцированным в зависимости от статуса контрагента. Если ведение переговоров в принципе не исключалось особенностями заключения данного договора, такая пассивность контрагента должна исключать возможность защиты коммерсанта по правилам ст. 428 ГК РФ в ситуации, когда таким контрагентом является коммерсант. Если же таким



контрагентом является потребитель, его пассивность не должна препятствовать применению ст. 428 ГК РФ.

Второй вопрос состоит в том, можно ли считать контрагента слабой стороной договора, если он, хотя и не имел возможности настоять на более справедливом содержании договора, тем не менее мог вполне избежать этого, заключив договор с другим лицом на иных условиях. Иначе говоря, вопрос заключается в том, препятствует ли применению ст. 428 ГК РФ наличие развитой конкуренции на рынке и множества альтернативных предложений. В постановлении Пленума № 16 указано, что при определении неравенства переговорных возможностей суд должен учитывать как ограниченность возможностей ведения переговоров и вынужденность присоединения, так и уровень конкуренции на соответствующем рынке и наличие возможности заключить аналогичный договор с иным лицом на иных условиях. Но четкого соотношения этих критериев в постановлении нет. Можно ли считать присоединение к предложенному проекту вынужденным, а соответствующую сторону — слабой стороной договора, если на рынке имеется конкуренция и у контрагента была возможность избежать принятия несправедливых условий путем заключения альтернативного договора с другими партнерами?

Представляется, что данный вопрос также следует решать дифференцированно в зависимости от статуса присоединившейся стороны. Если последней является потребитель, то вопрос о конкурентности рынка и возможности заключить альтернативный договор с иным контрагентом не должен иметь значения. Если же присоединившейся стороной является коммерсант, то тот факт, что он мог без значительных затруднений избежать принятия несправедливых условий, обратившись к иным игрокам на рынке, должен препятствовать применению защиты по ст. 428 ГК РФ. Иначе говоря, ст. 428 ГК может применяться для защиты коммерсанта только в ситуации, когда договор заключается в условиях монополии или ограниченной конкуренции.

Третий вопрос возникает при совершении государственных закупок или заключении иных договоров на публичных торгах. Процесс заключения такого договора исключает возможность ведения индивидуальных переговоров. Достаточно ли этого, чтобы признать коммерсанта, выигравшего торги, слабой стороной договора? Представляется, что коммерсант, заключивший договор по итогам торгов, может апеллировать к ст. 428 ГК РФ, если докажет, что у него были ограничены возможности заключить аналогичный договор с третьим лицом. Так, количество доступных предложений в сфере государственных закупок может быть достаточно ограничено, и коммерсант, ведущий коммерческую деятельность в соответствующей сфере, часто испытывает затруднения в поиске иного заказчика, готового предложить более сбалансированные условия. Если эти обстоятельства доказаны, коммерсант должен иметь право апеллировать к ст. 428 ГК. Если же ограниченность выбора не доказана, судам не следует проявлять излишний патернализм в отношении коммерсантов. Участвуя в тендере в отношении государственных закупок, сторона всегда может ознакомиться с содержанием предлагаемого контракта и оценить свои риски по его заключению.

Было бы желательно, чтобы ответы на эти поставленные практикой вопросы нашли свое разрешение в разъяснениях Верховного Суда РФ.

## Обзор практики

### 1. Постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 № 5467/14 по делу № А53-10062/2013<sup>27</sup>

#### Спорное условие договора

Начисление неустойки на общую сумму контракта, а не на сумму просроченной части исполнения.

#### Позиция суда и обоснование

Частью 6 ст. 20, ч. 6 ст. 32, ч. 6 ст. 41.1, ч. 4 ст. 46, ч. 7 ст. 53 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» был установлен запрет на переговоры между участником размещения заказа и заказчиком, уполномоченным органом, аукционной (конкурсной, котировочной) комиссией при проведении аукциона, конкурса, запроса котировок.

Запрет на переговоры означает, что лицо, подписывающее государственный контракт, лишено возможности выразить собственную волю в отношении порядка начисления неустойки и вынуждено принять это условие путем присоединения к контракту в целом (договор присоединения).

Таким образом, включая в проект государственного контракта заведомо невыгодное для контрагента условие, от которого победитель размещения заказа не может отказаться, заказчик нарушает закон. Однако победитель размещения заказа, будучи введенным в заблуждение авторитетом заказчика, внешней правомерностью этого требования и невозможностью от него отказаться, мог посчитать себя связанным им и добросовестно действовать вопреки своим интересам.

Выводы судов о правомерности включения в текст контракта условия о возможности начисления неустойки на общую сумму контракта, а не на стоимость просроченного обязательства, отклонивших в связи с этим ссылку общества на злоупотребление управлением правом (ст. 10 ГК РФ), являются ошибочными.

---

<sup>27</sup>

Аналогичный подход см.: постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.06.2015 № Ф01-1856/2015 по делу № А28-12828/2014; Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20.08.2015 № Ф02-3784/2015 по делу № А33-19530/2013; Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.04.2015 № Ф03-1136/2015 по делу № А24-3359/2014, от 23.03.2015 № Ф03-696/2015 по делу № А24-3357/2014; Арбитражного суда Московского округа от 14.09.2015 № Ф05-11072/2015 по делу № А40-121051/14, от 21.08.2015 № Ф05-9127/2015 по делу № А40-191271/14, от 21.07.2015 № Ф05-9294/2015 по делу № А40-145081/14, от 25.12.2014 № Ф05-15408/2014 по делу № А40-9774/14; Арбитражного суда Поволжского округа от 26.01.2015 № Ф06-18947/2013 по делу № А12-17624/2014, от 09.10.2014 по делу № А55-1346/2014; Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.07.2015 № Ф07-3257/2015 по делу № А42-5650/2014, от 29.04.2015 № Ф07-1305/2015 по делу № А21-9349/2013, от 28.01.2015 № Ф07-650/2014 по делу № А56-63041/2013, от 10.12.2014 по делу № А56-63048/2013; Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.05.2015 № Ф08-2687/2015 по делу № А32-37939/2014; Арбитражного суда Центрального округа от 14.09.2015 № Ф10-2641/2015 по делу № А08-9933/2014, от 14.04.2015 № Ф10-4271/2013 по делу № А14-12716/2012, от 27.01.2015 № Ф10-4608/2014 по делу № А14-779/2014, от 21.01.2015 № Ф10-4570/2014 по делу № А14-778/2014.

Включение в проект контракта явно несправедливого договорного условия, ухудшающего положение стороны в договоре (исполнителя), оспаривание которого осложнено особенностями процедуры, установленной Законом о размещении заказов, поставило заказчика в более выгодное положение и позволило ему извлечь необоснованное преимущество.

## **2. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.02.2015 № Ф08-10823/2014 по делу № А32-19788/2013**

### **Спорное условие договора**

Систематическое получение части арендной платы риелтором в течение десяти лет.

### **Позиция суда и обоснование**

Риелторская деятельность — это профессиональная деятельность по оказанию услуг при совершении операций с объектами недвижимого имущества за определенное вознаграждение, которая осуществляется на постоянной основе. Риелторской деятельностью также признается другая коммерческая профессиональная деятельность на рынке недвижимого имущества.

Суд апелляционной инстанции, установив, что предприниматель оказал обществу разовую услугу, организовав лишь просмотр объекта недвижимости потенциальному арендатору, без оказания иных услуг, предусмотренных договором, и после просмотра помещения оказание услуг было окончено, пришел к правомерному выводу о том, что получение части арендной платы на постоянной основе в течение всего срока действия договора, противоречит смыслу оказания риелторских услуг и обычаям делового оборота. Вывод суда о том, что положения договора, согласно которым ответчик обязан ежемесячно уплачивать истцу разницу между арендной платой, заявленной первоначально ответчиком, и фактической арендной платой, уплачиваемой арендатором ответчику по договору аренды в течение всего периода его действия, являются явно несправедливым условием, ухудшающим положение более слабой стороны в договоре, обоснован. Подобное условие договора противоречит смыслу оказания посреднической услуги, регулируемой правилами главы 39 ГК РФ, так как цена услуги в любом случае должна быть экономически обоснованна, и свидетельствует о злоупотреблении со стороны истца как риелтора. Включение в договор такого явно несправедливого договорного условия, ухудшающего положение стороны в договоре (заказчика), существенным образом нарушающего баланс интересов, неизбежно ставит исполнителя в более выгодное положение и позволяет ему извлечь необоснованное преимущество. Таким образом, вывод судов о том, что спорный пункт договора существенным образом нарушает баланс интересов, правомерен.

Довод о том, что суд необоснованно руководствовался правовой позицией постановления Пленума № 16 и не учел положения ст. 421 ГК РФ, надлежит отклонить,

так как он основан на неверном толковании норм процессуального и материального права. Свобода договора не может быть безграничной и приводить к существенному нарушению интересов контрагента.

**3. Постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.09.2015 № Ф01-3010/2015 по делу № А82-9562/2014; Арбитражного суда Поволжского округа от 30.01.2015 № Ф06-19227/2013 по делу № А06-2904/2014, от 13.02.2015 № Ф06-19787/2013 по делу № А06-2903/2014**

**Спорное условие договора**

В договоре предусмотрена отдельная плата за совершение действий, являющихся неотъемлемым элементом выполнения обязательств перевозчика: за перевод стрелок, открытие и закрытие ворот, шлагбаумов на переездах на железнодорожных путях необщего пользования.

**Позиция суда и обоснование**

Согласно разъяснениям, данным в п. 9 постановления Пленума № 16, при рассмотрении споров, возникающих из договоров, включая те, исполнение которых связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, судам следует принимать во внимание следующее.

В тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (т.е. оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения п. 2 ст. 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента.

В то же время, поскольку согласно п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 ГК РФ или о ничтожности таких условий по ст. 169 ГК РФ.

Суды пришли к правомерному выводу о том, что маневровая работа согласно Инструкции о порядке обслуживания и организации движения на пути общего пользования ООО «Верховажьелес», примыкающего к станции Лойга Северной железной дороги, является обязанностью перевозчика и не должна оплачиваться дополнительно, в связи с чем обоснованно по заявлению истца признали недействительным спорный пункт договора.

**4. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.01.2015  
№ Ф05-15019/2014 по делу № А40-177978/13**

**Спорное условие договора**

В договоре лизинга предусмотрено, что лизингодатель имеет право требовать оплаты неустойки в случае, если он отказывается от договора в ответ на нарушение договора лизингополучателем.

**Позиция суда и обоснование**

В данном случае договор лизинга заключен между профессионалом на рынке финансовой аренды — лизингодателем и индивидуальным предпринимателем. Лизингополучатель в такой ситуации является слабой стороной, переговорные возможности которой сильно ограничены, в том числе так как он не обладает сопоставимыми финансовыми и организационными возможностями, не способен существенно повлиять на состояние бизнеса лизингодателя.

Суд апелляционной инстанции указал, что возложение такой ответственности на лизингополучателя не достигает целей, указанных в ст. 329 ГК РФ, не носит компенсационного характера в отношении последствий нарушения, а содержит признаки злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ).

**5. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 27.10.2014  
№ Ф06-16096/2013 по делу № А12-1193/2014**

**Спорное условие договора**

Стороны подписали дополнительное соглашение, согласно условиям которого из текста основного договора был исключен пункт, предусматривающий досрочное расторжение договора по инициативе арендатора.

**Позиция суда и обоснование**

Суд первой инстанции, установив в действиях ответчика по исключению из условий договора возможность досрочного расторжения договора по требованию арендатора (при оставлении такого права за собой) нарушение баланса интересов сторон, поскольку предприниматель был поставлен в невыгодные для него условия, признал данные действия ответчика злоупотреблением правом в силу ст. 10 ГК РФ.

Суд апелляционной инстанции при указанных обстоятельствах признал правомерным применение судом первой инстанции положений п. 9 постановления Пленума № 16.

Доводы кассационной жалобы не опровергают правильность выводов судебных инстанций об установлении оснований для применения к спорному договору положений п. 2 ст. 428 ГК РФ для расторжения его по требованию истца как слабой стороны.

Типовые условия договора аренды и дополнительного соглашения к нему были предложены ответчиком, что подтверждено представителем ответчика в судебном заседании кассационной инстанции.

## **6. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.02.2015 № Ф09-14300/13 по делу № А07-7565/2013**

### **Спорное условие договора**

В договоре предусмотрено, что заемщик обязуется осуществить переход на полное расчетно-кассовое обслуживание в банк начиная с 4-го календарного месяца с даты заключения соглашения.

В случае невыполнения данного условия заемщик уплачивает штраф в размере 2% от суммы кредита ежемесячно.

### **Позиция суда и обоснование**

Приняв во внимание, что заемщик свои обязательства по возврату кредита и погашению процентов по кредиту выполнял добросовестно, сроки возврата кредита не нарушены, использование расчетных счетов в других банках не нарушает права ответчика и не ограничивает возможность контролировать финансово-хозяйственное положение заемщика, а также целевое использование кредита и его обеспеченность, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что сами по себе действия по сохранению правоотношений истца с иными банками исключают применение банком в отношении истца установленной соглашением меры обеспечения исполнения кредитного обязательства.

Суды учитывали также, что по своей правовой природе кредитный договор относится к договорам присоединения (п. 1 ст. 428 ГК РФ), условия которого определяются банком в стандартных формах. Заемщик как сторона договора лишен возможности влиять на его содержание, что является ограничением свободы договора, в связи с чем включение в текст соглашения явно несправедливого договорного условия, ухудшающего положение стороны в договоре (заемщика), поставило банк в более выгодное положение и позволило ему извлечь необоснованное преимущество.

**7. Определение ВС РФ от 14.11.2014 № 309-ЭС14-3984  
по делу № А50-15575/2013**

**Спорное условие договора**

В случае нарушения сроков поставки товара поставщик уплачивает покупателю пени в размере 0,1% от стоимости не поставленного в срок товара за каждый день просрочки, но не более 10% от стоимости этого товара.

**Позиция суда и обоснование**

Из представленных материалов следует, что спорный договор заключен в двустороннем порядке без возражений. Условия, определенные договором, были известны ответчику и им выполнялись, намерения расторгнуть договор стороны не выразили. Кроме того, истец был заинтересован в получении товара, ответчик — в поставке товара, выполнении работ и получении за это платы.

Ссылка заявителя на порядок заключения договора (по тендеру), лишаящий, как полагает компания, ее возможности влиять на его условия, несостоятельна, так как условия договора были известны ей заранее и, действуя разумно, добросовестно и осмотрительно, она была в состоянии оценить свои возможности по их выполнению и исключительно своей волей принять решение об участии в тендере. Недооценка факторов, влияющих на условия поставки, является предпринимательским риском компании и не может быть признана недобросовестным поведением завода.

**8. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16.07.2015  
№ Ф02-3099/2015 по делу № А78-9668/2014**

**Спорное условие договора**

Условие договора о необходимости внесения ежесуточной платы за пользование принадлежащими перевозчику железнодорожными путями необщего пользования независимо от выхода локомотива.

**Позиция суда и обоснование**

Заявитель не представил доказательств того, что при заключении договора он был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания спорного условия, и что заключение этого договора в предложенной редакции являлось для него вынужденным.

Указанная плата уплачивается в возмещение расходов перевозчика на содержание принадлежащего ему железнодорожного пути необщего пользования. При этом ежесуточное взимание такой платы, не привязанное к количеству выходов локомотива, обусловлено необходимостью для перевозчика содержать принад-

лежащий ему железнодорожный путь и поддерживать его в надлежащем состоянии на постоянной основе с целью обеспечения исполнения с его использованием своих обязательств по договору в части подачи и уборки вагонов в любое время.

**9. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 12.05.2015 № Ф02-1602/2015 по делу № А33-13173/2014**

**Спорное условие договора**

Оспаривание некоторых условий договора, в том числе размера неустойки.

**Позиция суда и обоснование**

Суд установил, что стороны подписывали протокол разногласий, в котором заявитель согласовал свои формулировки. В связи с этим нет доказательств того, что договор заключен на невыгодных условиях.

**10. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 05.03.2015 № Ф02-511/2015 по делу № А33-8181/2014**

**Спорное условие договора**

Наличие арбитражной оговорки.

**Позиция суда и обоснование**

В пользу довода о вынужденном присоединении к предложенным условиям о порядке разрешения споров истец сослался на то, что договоры были заключены в результате торгов, вследствие чего истец был лишен возможности повлиять на какие-либо их условия.

Между тем такой порядок заключения договора прямо вытекает из положений закона о заключении договоров на торгах (ст. 447 и 448 ГК РФ), которые не могут быть истолкованы как ограничивающие автономию воли участников торгов и возможность осуществления ими своих прав собственной волей и в своем интересе. Свобода договора заключается не только в определении сторонами по собственному усмотрению договорных условий, но и прежде всего в свободном определении лицом того, вступать ему в договорные отношения с конкретным контрагентом или нет. В случае заключения договора на торгах их участник до подачи заявки об участии оценивает, являются ли приемлемыми для него предложенные организатором условия договора, и исходя из этого решает вопрос об участии или неучастии в торгах.



В материалах настоящего дела отсутствуют доказательства того, что заключение договоров на выполнение проектных и изыскательских работ с ответчиком являлось для истца обязательным в силу каких-либо юридических или фактических причин и что он не мог отказаться от участия в торгах и/или заключения договора с ответчиком. Вид и характер оказываемых истцом работ не позволяет сделать вывод о том, что круг возможных заказчиков является незначительным и что истец не имел возможности заключить договоры с другими контрагентами.

Истец не привел разумных и убедительных доводов в обоснование того, что рассмотрение спора указанным в договоре третейским судом существенным образом нарушает баланс интересов сторон и является несправедливым и явно обременительным для истца. Мнение истца о том, что качество правосудия в третейском суде не будет соответствовать таковому в арбитражном суде, субъективно.

#### **11. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.03.2015 № Ф04-16199/2015 по делу № А45-6148/2013**

##### **Спорное условие договора**

При отгрузке зерна взвешивание вагонов производится в присутствии представителя поклажедателя (заявителя). За выявленное после отгрузки (в том числе когда отгрузка осуществлялась без направления поклажедателем своего представителя) несоответствие количества зерна количеству, зафиксированному при отгрузке, хранитель ответственности не несет.

##### **Позиция суда и обоснование**

В обоснование вынужденного характера сделки заявитель ссылается на отсутствие у него возможности заключить договор с иными хранителями в связи с большим объемом зерна пшеницы и территориальным расположением сторон.

Между тем каких-либо доказательств отсутствия такой возможности в материалы дела не представлено. Более того, в деле имеется протокол разногласий к договору хранения, подтверждающий факт ведения переговоров сторонами сделки и изменения ими некоторых условий, содержащихся в первоначальном варианте договора.

#### **12. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.01.2015 № Ф04-12668/2014 по делу № А45-1504/2014**

##### **Спорное условие договора**

Договором предусмотрено право заказчика на односторонний отказ от его исполнения.

Общий срок выполнения работ в соответствии с договором составляет 26 календарных дней: 5 дней на сбор исходных данных и 21 день на непосредственную разработку схем водоснабжения и теплоснабжения.

### **Позиция суда и обоснование**

Со ссылкой на п. 9 постановления Пленума № 16 заявитель жалобы считает, что условия договора о сроке выполнения подрядчиком работ и о возможности одностороннего отказа заказчика от договора при нарушении этих сроков являются несправедливыми. По мнению истца, заключив контракт, муниципальный заказчик совершил действия, свидетельствующие о злоупотреблении правом, установив в контракте неразумно короткие сроки выполнения работ. Изложенные обстоятельства, как посчитал истец, позволяют ему заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 ГК РФ или о ничтожности таких условий по ст. 169 ГК РФ.

Условия договора были известны истцу заранее и, действуя разумно, добросовестно и осмотрительно, он был в состоянии оценить свои возможности по их выполнению и исключительно своей волей принять решение об участии в аукционе.

Истец является коммерческой организацией, занимающийся деятельностью, предусмотренной контрактом, профессионально. По этой причине он знал о сроке, в течение которого выполняются такие работы. Кроме этого, ссылаясь на несправедливые условия контракта и злоупотребление правом ответчиком, он не представил доказательств того, что заключение договора являлось для него вынужденной мерой, а заключить аналогичные договоры с иными лицами на более выгодных условиях он не имел возможности.

### **13. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 09.09.2015 № Ф08-6358/2015 по делу № А32-5553/2015**

#### **Спорное условие договора**

Начисление неустойки на общую сумму контракта.

#### **Позиция суда и обоснование**

Суды установили, что информация о закупке и проект договора были размещены на официальном сайте, следовательно, общество имело возможность ознакомиться с ней, в том числе с условиями предлагаемого к заключению договора поставки в части ответственности сторон. В договоре отсутствует условие о поставке товара отдельными партиями, оснований для иного понимания положений договора не усматривается. Доказательства предпринятых обществом мер по оспариванию спорного условия о неустойке на этапе размещения заказа путем подачи жалобы отсутствуют.

Оценив данные обстоятельства и доводы сторон, суды пришли к выводу об отсутствии оснований для признания оспариваемого условия договора недействительным применительно к положениям ст. 168 ГК РФ и разъяснениям Пленума ВАС РФ, содержащимся в постановлении № 16. Суды не установили дисбаланса договорных прав и обязательств сторон. При заключении договора сторонами соблюдены все требования действующего законодательства, согласованы их права и обязанности, принятые по договору, признаны размеры всех платежей и сроков, предусмотренных договором и приложением к нему. Основания для иных выводов у суда кассационной инстанции отсутствуют.

#### **14. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.05.2015 № Ф08-2228/2015 по делу № А63-7838/2013**

##### **Спорное условие договора**

По условиям договора общество застраховало урожай сельскохозяйственных культур на случай гибели или повреждения в результате опасных для сельскохозяйственного производства метеорологических явлений.

Стороны согласовали, что страховой случай считается наступившим в случае гибели и (или) повреждения сельскохозяйственных культур в результате ряда опасных гидрометеорологических явлений, в том числе вымерзания.

Были установлены критерии страхового события «вымерзание»: понижение температуры воздуха ниже  $-25^{\circ}\text{C}$  при отсутствии снежного покрова или понижение температуры воздуха ниже  $-30^{\circ}\text{C}$  при высоте снежного покрова менее 5 см, обуславливающее понижение температуры на глубине узла кущения растения ниже критической температуры вымерзания. Стороны определили, что для подтверждения факта гибели и/или повреждения урожая сельскохозяйственных культур страхователь обязан представить документы из Федеральной службы по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды, подтверждающие факт наступления в период действия договора страхования опасного для сельскохозяйственного производства природного явления.

##### **Позиция суда и обоснование**

По мнению судов, в связи с ограниченностью во времени истец вынужденно заключил с ответчиком договор на невыгодных для него условиях, не имея возможности провести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях.

Однако Правила предоставления и распределения субсидий, излагающие требования к страховщикам по таким договорам, приняты в 2009 г. Ответчик, являясь профессиональным сельскохозяйственным товаропроизводителем, мог заранее, до посева озимых культур в 2011 г., выбрать страховщика, соответствующего необходимым критериям и предлагающего подходящие ему условия договора

страхования. В деле отсутствуют доказательства того, что общество обращалось к иным страховщикам и те предложили ему неприемлемые условия договора страхования.

В материалах дела также нет доказательств того, что общество при заключении договора страхования с ответчиком предлагало, а ответчик отказался иначе изложить условия договора о критериях понятия «вымерзание».

Ссылка суда на то, что общество не является профессионалом в сфере страхования, необоснованна. Общество является профессионалом в сфере сельскохозяйственного производства, могло предвидеть возникшую осенью 2011 г. неблагоприятную погодную ситуацию, повлиявшую на морозостойкость растений, и предложить ответчику внести соответствующие условия в договор страхования при его заключении.

При таких обстоятельствах выводы суда о вынужденном присоединении истца к предложенным ответчиком условиям договора не соответствуют материалам дела.

**15. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.03.2015 № Ф08-578/2015 по делу № А32-17655/2014**

**Спорное условие договора**

Короткий срок для оказания услуг по энергетическому обследованию зданий и составлению энергетического паспорта.

**Позиция суда и обоснование**

Суд апелляционной инстанции обоснованно отметил, что условия договора были известны истцу заранее (данное обстоятельство ответчик не оспаривает) и, действуя разумно и осмотрительно, он был в состоянии оценить свои возможности по их выполнению и исключительно своей волей принять решение об участии в аукционе.

Ответчик является коммерческой организацией, занимающийся предусмотренной договором деятельностью профессионально, при этом он знал о сроке, в течение которого должны быть выполнены работы. Кроме этого, ссылаясь на несправедливые условия договора и злоупотребление правом, общество не представило доказательства того, что заключение договора являлось для него вынужденной мерой.

#### IV. Толкование договора *contra proferentem*

Еще одним важным для практики разъяснением, закрепленным в постановлении Пленума № 16, было указание на возможность применения судами правила толкования договора *contra proferentem*. Оно известно во всех развитых правовых системах и предлагалось в науке к признанию и в контексте российского права<sup>28</sup>. ВАС РФ отреагировал на этот запрос и признал принцип *contra proferentem*, что следует только приветствовать (п. 11 постановления Пленума № 16).

Суть принципа *contra proferentem* состоит в том, что неясное или противоречивое условие (условия) договора, смысл которого не может быть прояснен посредством традиционных правил толкования договора, закрепленных в ст. 431 ГК РФ, толкуется судом против стороны, предложившей данное спорное условие, и в пользу присоединившейся к нему стороны. Иначе говоря, из нескольких возможных интерпретаций, допускаемых текстом неясного и многозначительного условия, выбирается та, которая соответствует интересам присоединившейся стороны; а в ситуации противоречивости нескольких условий приоритет отдается тому, который в большей степени соответствует интересам присоединившейся стороны. В результате применения такого правила ответственность за неясность и противоречивость текста условий договора возлагается на сторону, которая эти условия разработала и предложила ко включению в договор. При этом сторона, предложившая определенное условие, не обязательно должна быть сильной стороной договора в понимании, изложенном в предыдущем разделе. На практике спорное условие может быть предложено любым участником, в том числе и тем, кто не разрабатывал изначальный проект договора. Правило *contra proferentem* стимулирует автора договорного текста быть внимательным и аккуратным при его составлении и в долгосрочном плане нацелено на повышение качества договорной работы.

При этом Пленум ВАС в данном постановлении ввел важное сопроводительное разъяснение. Его суть в том, что в случаях, когда определение авторства текста затруднительно, предполагается, если не доказано иное, что автором текста договора является сторона — «профессионал в соответствующей сфере, требующей специальных познаний (например, банк по договору кредита, лизингодатель по договору лизинга, страховщик по договору страхования и т.п.)». Введение этих разъяснений является большим успехом и важным шагом на пути построения современного договорного права.

Анализ судебной практики демонстрирует, что правило *contra proferentem* очень понравилось российским судам, которые стали достаточно активно его использовать. За последний год суды неоднократно применяли это правило со ссылкой на п. 11 постановления Пленума № 16. Активно ссылаются на этот пункт и Верховный Суд РФ. Более того, обзор практики показывает, что из всех разъяснений, данных в постановлении Пленума № 16, правило *contra proferentem* стало наиболее популярным и достаточно быстро превратилось в рутинный прием толкования договора.

<sup>28</sup>

Анализ зарубежного опыта и предложение закрепить в нашем праве этот принцип толкования см.: *Капанетов А.Г. Contra proferentem как метод толкования договора // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 6–35.*

В рамках настоящей статьи мы не будем анализировать весь накопившийся за последние полтора года массив судебной практики по применению п. 11 постановления Пленума № 16. Перечислим лишь некоторые из судебных актов, в которых это правило было применено. Так, в определении ВС РФ от 20.05.2015 № 307-ЭС14-4641 по делу № А56-78718/2012, постановлениях Президиума ВАС РФ от 24.06.2014 № 3853/14 по делу № А40-40314/13, Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.08.2015 № Ф04-20530/2015 по делу № А70-9845/2014 толкование спорного условия дано против банка, выдавшего гарантию; в постановлении Президиума ВАС РФ от 10.06.2014 № 2504/14 по делу № А40-79875/2013 дано толкование против банка в соглашении об отступном с заемщиком; в определении Верховного ВС РФ от 02.07.2015 № 304-ЭС15-4108 по делу № А75-11516/2013 и постановлении Арбитражного суда Московского округа от 16.10.2014 № Ф05-11611/14 по делу № А40-151989/13 суд истолковал договор не в пользу государственного заказчика; в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 27.04.2015 № Ф05-4392/2015 по делу № А40-133231/14 было дано толкование против организации, специализирующейся на охранных услугах, а в постановлениях Арбитражного суда Московского округа от 01.10.2014 № Ф05-11034/14 по делу № А40-172061/12-143-1055, ФАС Московского округа от 22.07.2014 № Ф05-7434/2014 по делу № А40-15818/13-29-173 — против страховщика.

## References

- Braginskij M.I.* Regulating Contracts [O normativnom regulirovanii dogovorov]. Journal of Russian Law [Zhurnal rossijskogo prava]. 1997. No. 1. P. 69–77.
- Ennekerus L., Kipp T., Wolf M.* Course of German Civil Law [Kurs germanskogo grazhdanskogo prava]. Vol. I. Semivol. 1. Moscow, Izdatel'stvo inostrannoi literatury, 1949. 379 p.
- Gadzhiev G.A.* The Basic Economic Law: A Comparative Study of the Constitutional and Legal Institutions of Russia and Foreign Countries: A Summary of a PhD Thesis in Law [Osnovnye ekonomicheskie prava: sravnitel'noe issledovanie konstitutsionno-pravovykh institutov Rossii i zarubezhnykh gosudarstv: avtoref. dis. na soiskanie uchenoi stepeni dokt. yurid. nauk]. Moscow, 1996. 50 p.
- Garro A.M.* Codification Technique and the Problem of Imperative and Suppletive Laws. 41 Louisiana Law Review. 1980–1981. P. 1007–1030.
- Godeme E.* The General Theory of Obligations [Obschaya teoriya objazatel'stv]. Moscow, Yuridicheskoe izdatel'stvo MU SSSR, 1948. 511 p.
- Karapetov A.G.* Contra Proferentem as a Method of Interpretation of a Contract [Contra proferentem kak metod tolkovaniya dogovora]. The Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii]. 2013. No. 7. P. 6–35.
- Karapetov A.G.* Freedom of Contract and the Limits of Mandatory Provisions of Civil Law [Svoboda dogovora i predely imperativnosti norm grazhdanskogo prava]. The Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii]. 2009. No. 11. P. 100–133.
- Karapetov A.G., Bevzenko R.S.* Commentary on the Civil Code Rules on Certain Types of Agreements in the Context of the Ruling of the Plenum of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation «On Freedom of Contract and Its Limits» [Kommentarij k normam GK ob otdel'nykh vidakh dogovorov v kontekste Postanovleniya Plenuma VAS RF «O svobode dogovora i ee predelakh»]. The Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii]. 2014. No. 8. P. 4–97.

- Karapetov A.G., Saveliev A.I.* Freedom of Contract and Its Limits [*Svoboda dogovora i ee predely*]. 2 vols. Moscow, Statut. 2012. Vol. 1: 452 p.; vol. 2: 453 p.
- Khokhlov S.A.* The Conceptual Basis of the Second Part of the Civil Code [*Konceptual'naja osnova chasti vtoroj Grazhdanskogo kodeksa*], in: The Civil Code of the Russian Federation. Part Two: Text. Comments. Alphabetical Index [*Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' vtoraja: Tekst. Kommentarii. Alfavitno-predmetnyj ukazatel'*]. Moscow, Izdatel'stvo mezhdunar. tsentra finansovo-ekon. razvitiya, 1996. P. 407–423.
- Komarov A.S.* The Civil Code of Russia as a Source of Law [*Grazhdanskij kodeks Rossii kak istochnik prava*], in: The Development of the Basic Ideas of the Civil Code of Russia in Modern Legislation and Court Practice: A Collection of Articles Dedicated to the 70<sup>th</sup> Anniversary of S.A. Khokhlov [*Razvitie osnovnyh idej Grazhdanskogo kodeksa Rossii v sovremennom zakonodatel'stve i sudebnoj praktike: Sbornik statej, posvjashhennyj 70-letiyu S.A. Khokhlova*]. Moscow, Statut. 2011. P. 106–129.
- Nicholas B.* The French Law of Contract. Oxford, Clarendon Press, 2003. 290 p.
- Pereterskiy I.S.* Transaction, Contracts [*Sdelki, dogovory*], in: *Prushitskiy S.M., Raevich S.I. (eds)* The Civil Code of the Russian Federation. Research Commentary (Including Civil Codes of the Union Republics) [*Grazhdanskij kodeks RSFSR. Nauchnyj kommentarij (s uchetom grazhdanskih kodeksov sojuznyh respublik)*]. Iss. 5. Moscow. 1929. P. 16–17.
- Rozenberg M.G.* Certain Topical Issues of Dispute Resolution Practice in ICAC [*Nekotorye aktual'nye voprosy praktiki razreshenija sporov v MKAS pri TPP RF*]. Economy and Law [*Khozyaistvo i pravo*]. 2011. No. 4. P. 52–64.
- Sadikov O.N.* Mandatory and Discretionary Rules in Civil Law [*Imperativnye i Dispozitivnye Normy v Grazhdanskom Prave*]. The Legal World [*Juridicheskiy mir*]. 2001. No. 7. P. 4–9.
- Ul'ritsy B.* Legislative Prohibitions and Mandatory Requirements [*Zakonodatel'nye zaprety i imperativnye predpisaniya*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. No. 3. 2015. P. 224–236.
- Whincup M. (ed.)* Contract Law and Practice. The English System with Scottish, Commonwealth and Continental Comparisons. 5<sup>th</sup> ed. The Hague, Kluwer Law International, 2006. 446 p.

## Information about authors

- Karapetov Artem* — Doctor of Laws, Director of the *M-Logos* Law Institute (119049 Russia, Moscow, Post Box 14; e-mail: postmaster@m-logos.ru).
- Fetisova Ekaterina* — PhD in Law, Regional Legal Counsel in MasterCard Europe SA Representative Office (127051 Russia, Moscow, Tsvetnoy boulevard, 2, MasterCard Europe SA Representative Office, e-mail: fetisovaem@yandex.ru)