



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Проект¹

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
Пленума Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации
№ _____

Москва

_____ 2013 г.

О свободе договора и ее пределах

В связи с возникающими в судебной практике вопросами, в целях обеспечения единообразных подходов к их разрешению Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на основании статьи 13 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» постановляет дать арбитражным судам (далее – суды) следующие разъяснения.

1. В соответствии с пунктом 2 статьи 1 и статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Согласно пункту 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание

¹ Подготовлен Управлением частного права.

соответствующего условия предписано императивными нормами законодательства, действующими в момент его заключения (статья 422 ГК РФ). В случаях, когда условие договора предусмотрено диспозитивной нормой, стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

Применяя названные положения, судам следует учитывать, что норма, определяющая права и обязанности сторон договора, оценивается судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, то есть суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило.

При этом из общих целей законодательного регулирования вытекает, что в отношениях, связанных с предпринимательской деятельностью обеих сторон договора, может быть допущена бóльшая степень договорной свободы, чем в отношениях предпринимателей с потребителями или граждан между собой.

2. Норма, определяющая права и обязанности сторон договора, является императивной, если она содержит явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила (например, указано, что такое соглашение ничтожно, запрещено, не допускается и т.п.).

Вместе с тем из целей законодательного регулирования может следовать, что содержащийся в императивной норме явно выраженный запрет на соглашение сторон об ином распространяется только на установление ими таких условий, которые будут ущемлять охраняемые законом интересы той стороны, на защиту которой эта норма направлена. Так, частью четвертой статьи 29 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» установлен запрет на

одностороннее изменение кредитной организацией порядка определения процентов по кредитному договору, заключенному с заемщиком-гражданином, однако это не означает запрета на такое одностороннее изменение указанного порядка, вследствие которого размер процентов по кредиту уменьшается.

3. При отсутствии в норме, регулирующей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета сторонам договора устанавливать условие отличное от предусмотренного в ней, она может быть применена судом как императивная независимо от того, содержится или не содержится в ней указание на возможность предусмотреть иное соглашением сторон, если суд установит, что исходя из целей законодательного регулирования содержащееся в ней правило обеспечивает защиту охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т. д.) либо императивность нормы вытекает из существа договора. В таком случае суд констатирует, что исключение соглашением сторон ее применения либо установление условия, отличного от предусмотренного в ней, недопустимо либо в целом, либо в той части, в которой она направлена на защиту интересов одной из сторон договора. При этом суд обязан мотивировать свой вывод об императивности нормы, в частности, путем указания на то, какие вышеназванные интересы защищаются применением данной нормы, либо каким образом существо договора предопределяет императивность нормы.

Например, норма пункта 2 статьи 610 ГК РФ предусматривает право каждой из сторон договора аренды, заключенного на неопределенный срок, немотивированно отказаться от договора с предварительным предупреждением другой стороны в указанные в данной норме сроки. Данная норма, хотя и не содержит явно выраженного запрета на установление иного соглашением сторон, но из существа договора аренды как договора о передаче имущества во временное владение и пользование

или во временное пользование (статья 606 ГК РФ) и целей законодательного регулирования в целом следует, что стороны такого договора аренды не могут полностью исключить право на отказ от договора, так как в результате этого передача имущества во владение и пользование фактически утратила бы временный характер.

Положения статьи 319 ГК РФ о том, что при недостаточности для полного исполнения денежного обязательства сумма платежа погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем – проценты, а в оставшейся части – основную сумму долга, хотя и содержат прямое указание на возможность соглашения об ином, не могут быть истолкованы в том смысле, что стороны вправе своим соглашением заранее установить, что требования, составляющие гражданско-правовую ответственность (неустойка, убытки), погашаются преимущественно перед основной суммой долга; стороны своим соглашением лишь могут изменить порядок погашения требований, названных в статье 319 ГК РФ. Целью данной нормы является защита охраняемого законом интереса слабой стороны договора в том, чтобы вопрос о привлечении к гражданско-правовой ответственности решался судом.

Согласно пункту 1 статьи 544 ГК РФ оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) энергии). Если плата за единицу поставляемого ресурса является регулируемой, то пункт 1 статьи 544 ГК РФ может быть истолкован лишь таким образом, что установление соглашением сторон иного количества энергии, которое оплачивает абонент (потребитель, покупатель), допускается только тогда, когда невозможно определить фактически принятое им количество энергии в соответствии с данными учета, а закон или иные правовые акты не содержат порядка определения

такого количества в отсутствие данных учета. Это правило направлено на защиту публичных интересов, обеспечиваемых государственным регулированием тарифов.

Соглашение сторон договора аренды об изменении размера арендной платы чаще, чем один раз в год, в одностороннем порядке (пункт 3 статьи 614 ГК РФ) является правомерным только в том случае, если оно происходит не в пользу стороны, имеющей право устанавливать данный размер. Применение данной нормы как императивной в соответствующей части направлено на защиту охраняемых законом интересов слабой стороны.

Согласно пункту 12 статьи 28.2 Закона Российской Федерации от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге», если при реализации заложенного движимого имущества во внесудебном порядке федеральным законом предусмотрено обязательное привлечение оценщика, начальная продажная цена заложенного движимого имущества, с которой начинаются торги, устанавливается равной восьмидесяти процентам рыночной стоимости такого имущества, определенной в отчете оценщика, если иное не предусмотрено договором о залоге, содержащим условие об обращении взыскания на заложенное движимое имущество во внесудебном порядке. Данное положение означает, что стороны своим соглашением вправе лишь увеличить начальную продажную цену по сравнению с предусмотренным им общим правилом, но она не может быть соглашением сторон установлена ниже чем восемьдесят процентов от стоимости, определенной в отчете оценщика. Императивность данной нормы в части недопустимости снижения начальной продажной цены обеспечивает защиту охраняемых законом интересов как залогодателя, так и третьих лиц – других кредиторов залогодателя, которые вправе претендовать на удовлетворение своих требований за счет суммы, оставшейся после удовлетворения требований, обеспеченных залогом.

4. Если норма не содержит явно выраженного запрета на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного в ней, и судом не будут установлены те охраняемые законом интересы, для защиты которых исходя из целей законодательного регулирования требуется применение нормы как императивной, при этом вывод об ее императивности не вытекает из существа договора, то она должна рассматриваться как диспозитивная и отличие условий договора от содержания данной нормы не может служить основанием для признания этого договора или отдельных его условий недействительными по статье 168 ГК РФ.

Например, положения пункта 2 статьи 367 ГК РФ о том, что поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника, не означают, что стороны в договоре поручительства не могут предусмотреть иное.

Нормы статьи 475 ГК РФ о последствиях передачи покупателю товара ненадлежащего качества не исключают право сторон своим соглашением по иному определить критерии существенности недостатков товара или дополнить те права, которые предоставляются данной статьей покупателю.

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 (полное возмещение убытков при отказе от договора как со стороны исполнителя, так и со стороны заказчика).

Положения статьи 410 ГК РФ, устанавливающие предпосылки прекращения обязательства односторонним заявлением о зачете, не означают запрета соглашения договаривающихся сторон о прекращении неоднородных обязательств или обязательств с ненаступившими сроками исполнения и т.п.

5. Ввиду того, что в отношениях, связанных с предпринимательской деятельностью обеих сторон договора, допускается бóльшая степень договорной свободы, чем в отношениях предпринимателей с потребителями, одна и та же норма, регулирующая права и обязанности сторон договора и не содержащая явно выраженного запрета на установление их соглашением отличного от нее условия, может быть признана диспозитивной в отношении сугубо предпринимательских договоров и императивной – в отношении договоров потребительских.

Так, согласно пункту 1 статьи 809 и пункту 1 статьи 819 ГК РФ по общему правилу в кредитных отношениях проценты начисляются только на сумму кредита. Если заемщиком по кредитному договору является коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, это правило является диспозитивным, то есть стороны могут своим соглашением предусмотреть начисление процентов не только на сумму кредита, но также и на ранее начисленные и не уплаченные проценты по нему (сложный процент). Однако в договорных отношениях с участием заемщика-гражданина в силу недопустимости ухудшения положения потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации (пункт 1 статьи 16 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей») соответствующее правило является императивным и начисление процентов на проценты не допускается.

6. Судам следует учитывать, что в случаях, когда будет доказано, что сторона злоупотребляет своим правом, вытекающим из условия

договора, отличного от диспозитивной нормы или исключаящего ее применение, либо злоупотребляет своим правом, основанным на императивной норме, суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления может отказать ей в защите принадлежащего ей права полностью или частично, признать соответствующее условие договора недействительным либо применить иные меры, предусмотренные законом (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

При этом возможны ситуации, когда злоупотребление правом допущено обеими сторонами договора, недобросовестно воспользовавшимися свободой определения договорных условий в нарушение охраняемых законом интересов третьих лиц или публичных интересов.

7. В соответствии с пунктом 2 статьи 421 ГК РФ стороны вправе заключить договор, не предусмотренный законом и иными правовыми актами (непоименованный договор).

В таких случаях судам следует учитывать, что к непоименованным договорам, при отсутствии в них признаков смешанного договора (пункт 3 статьи 421 ГК РФ), правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются.

Однако нормы об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, могут быть применены к непоименованному договору по аналогии закона (статья 6 ГК РФ), когда исходя из целей законодательного регулирования это необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц или публичных интересов. При этом суд обязан мотивировать свой вывод о применении нормы по аналогии, в частности, путем указания на то, какие соответствующие интересы этим защищаются.

8. При рассмотрении споров из договоров судам следует учитывать, что положения специальных законов и иных правовых актов,

регулирующих соответствующие отношения, например, возникающие на финансовом рынке, (в том числе связанные с использованием производных финансовых инструментов, выпуском и обращением ценных бумаг, профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг, организованными торгами на финансовых рынках), обладают приоритетом перед общими нормами ГК РФ об обязательствах и договорах, а также об отдельных видах договоров лишь при условии, что они приняты в соответствии с ГК РФ и его положения допускают возможность установления иного регулирования законом или – в пределах, предусмотренных ГК РФ и другими законами, – иными правовыми актами (статья 3 ГК РФ).

9. Судам надлежит иметь в виду, что согласно пункту 2 статьи 422 ГК РФ закон, принятый после заключения договора и устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, распространяет свое действие на отношения сторон по такому договору лишь в случае, когда в законе прямо установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. В силу пункта 2 статьи 4 ГК РФ это правило применяется как к императивным, так и к диспозитивным нормам.

10. Для определения условий договоров стороны могут воспользоваться примерными условиями (стандартной документацией), разработанными, в том числе, саморегулируемыми и иными некоммерческими организациями участников рынка для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати (статья 427 ГК РФ). При этом стороны могут своим соглашением предусмотреть применение таких примерных условий (стандартной документации) к их отношениям по договору как в полном объеме, так и частично, в том числе по своему усмотрению изменить положения стандартной документации или договориться о неприменении отдельных ее положений.

Если при заключении договора стороны пришли к соглашению, что его отдельные условия определяются путем отсылки к примерным условиям (статья 427 ГК РФ), судам следует учитывать, что при внесении изменений в эти примерные условия такие изменения распространяют свое действие на возникающие из договора отношения лишь в случае, когда это прямо предусмотрено сторонами либо в самом договоре, либо в последующем соглашении.

В силу пункта 5 статьи 421 ГК РФ и пункта 2 статьи 427 ГК РФ в случаях, когда в договоре не содержится отсылка к примерным условиям, а условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, такие примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев, если они отвечают требованиям, установленным статьей 5 ГК РФ.

11. При рассмотрении споров, возникающих из договоров, включая те, исполнение которых связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности (в том числе и тогда, когда каждая из сторон договора является профессионалом в соответствующей сфере), судам следует принимать во внимание следующее. В тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был разработан одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон, а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора, суд вправе применить к такому договору положения статьи 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента. В таком случае, поскольку согласно пункту 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения, договор считается действовавшим в измененной редакции либо соответственно не действовавшим с момента его заключения.

ВАРИАНТ последнего предложения: В таком случае, поскольку согласно пункту 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения, условия договора, являющиеся явно обременительными и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон, ничтожны (статья 10 ГК РФ).

При оценке того, являются ли условия договора явно обременительными и нарушают ли они существенным образом баланс интересов сторон, судам следует учитывать, что ответчик по требованию, основанному на статье 428 ГК РФ, вправе в обоснование своих возражений, в частности, представлять доказательства того, что данный договор, содержащий условия, создающие существенные преимущества для ответчика, был заключен на этих условиях в связи с наличием другого договора (договоров), где содержатся условия, создающие, наоборот, существенные преимущества для истца (хотя бы это и не было прямо упомянуто ни в одном из этих договоров), поэтому нарушение баланса интересов сторон на самом деле отсутствует.

12. При разрешении споров, возникающих из договоров, в случае неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон с учетом цели договора, в том числе исходя из текста договора, предшествующих заключению договора переговоров, переписки сторон, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев, а также последующего поведения сторон договора (статья 431 ГК РФ) толкование судом условий договора должно осуществляться в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия.

Пока не доказано иное, предполагается, что такой стороной было лицо, являющееся профессионалом в соответствующей сфере, требующей

специальных познаний (например, банк по договору кредита, лизингодатель по договору лизинга, страховщик по договору страхования и т.п.).

Соглашением сторон может быть предусмотрено, в пользу какой стороны толкуются условия договора в случае их неясности.

Председатель
Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации

А.А. Иванов

Секретарь Пленума
Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации

Т.В. Завьялова