

ЗАКОН

Деликтные отношения
с участием
потребителей

Расширение предмета
гражданского права:
социальный аспект

Возмещение ущерба
бюджету от неуплаты
налогов: как не взыскать
дважды?

Условие
take or pay
и свобода
договора

Михаил Орлов:
«Потребительский терроризм —
не более чем выдумка
со стороны бизнеса»

ТЕМА НОМЕРА: Защита прав потребителей

ISSN 0869-4400



9 770869 440002



содержание / contents

	От редакции	1
---	-------------	---

Introduction

ИНТЕРВЬЮ НОМЕРА INTERVIEW

М.С. Орлов. ПОТРЕБИТЕЛЬСКИЙ ТЕРРОРИЗМ — НЕ БОЛЕЕ ЧЕМ ВЫДУМКА СО СТОРОНЫ БИЗНЕСА	8
--	---

M.S. Orlov. CONSUMER TERRORISM IS NOTHING BUT A FABRICATION OF BUSINESS

СОБЫТИЕ. КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ THE EVENT. COMMENTS OF THE EXPERTS

УСЛОВИЕ TAKE OR PAY И СВОБОДА ДОГОВОРА	16
---	----

Комментарии Ю. Тая, А. Павлова, С. Сарбаша, В. Белова,
В. Байбака, Э. Евстигнеева

TAKE-OR-PAY CONDITION AND FREEDOM OF CONTRACT

Comments by Yu. Tay, A. Pavlov, S. Sarbash, V. Belov, V. Baybak,
E. Evstigneev

ТЕМА НОМЕРА: ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ TOPIC OF THE ISSUE: CONSUMER PROTECTION

А.А. Вишневский. О СУБЪЕКТАХ, ПРЕДЕЛАХ И ПРИНЦИПАХ ЗАЩИТЫ ПОТРЕБИТЕЛЯ	25
--	----

A.A. Vishnevskiy. SUBJECTS, LIMITS AND PRINCIPLES OF CONSUMER PROTECTION



УСЛОВИЕ *TAKE OR PAY* И СВОБОДА ДОГОВОРА

Одним из самых заметных актов Верховного Суда (ВС) РФ стало Определение Судебной коллегии по экономическим спорам (КЭС) от 20.08.2021 № 305-ЭС21-10216.

Высший суд пришел к выводу, что право на односторонний отказ от договора возмездного оказания услуг, предусмотренное п. 1 ст. 782 Гражданского кодекса (ГК) РФ, императивно и не может быть исключено договоренностью сторон. Однако стороны вправе согласовать условие о праве исполнителя на получение платы за отказ заказчика от договора. Условие *take or pay* как раз и представляет собой плату за отказ от договора, но оно применяется в случае, когда заказчик получил, помимо основного исполнения, дополнительные преимущества с самостоятельной ценностью.

Мы обратились к экспертам с просьбой прокомментировать Определение. Какое значение для договорного права оно имеет?



ЮЛИЙ ТАЙ

управляющий партнер
Адвокатского бюро
«Бартолиус», кандидат
юридических наук

— Правовые позиции коллегий ВС РФ имеют огромное значение для правоприменения, и несмотря на то, что КС РФ вполне справедливо ограничил их правовое значение по сравнению с постановлениями Президиума и Пленума ВС РФ, в связи с почти полным отсутствием постановлений Президиума как юристы-практики, так и теоретики внимательно следят за практикой КЭС. Безусловно, самой популярной и плодотворной является практика применения законодательства о несостоятельности, но и любители обязательственного права не остаются на голодном пайке.

Обсуждаемое Определение не только представляется правильным по существу, содержащим подробную, ясную и емкую аргументацию, но — и это самое главное — отвечает на правовой вопрос не каузально, а в общем режиме, что позволяет применять эту позицию и в других делах.

Прежде всего стоит согласиться с доводом КЭС о том, что условие *take or pay* является не особым видом договора, а экономическим принципом договорного взаимодействия, применимым к целому ряду договоров — например,

при оказании услуг, поставке товаров и даже распоряжении имуществом. Договор аренды можно в каком-то смысле считать основанным на данном условии. Также и граждане могут просто не задумываться о том, что в быту они используют именно это договорное условие: месячный проездной билет на поездки в общественном транспорте; абонемент (ангажемент) на посещение консерватории; абонирование ложи в театре; право использования самоката на условиях месячного абонемента; годовой абонемент на посещение фитнес-зала или бассейна (как это часто бывает, клубная карта есть, а занятий в зале нет, и никого это не шокирует). Иначе говоря, в условиях *take or pay* нет ничего экзотического. Более того, данные виды соглашений удобны экономически выгодны (обоснованны) для обеих сторон договорных отношений. Тот же принцип действует и в предпринимательской деятельности, когда гарантируется объем энергетической мощности; объем складов и баз для размещения продукции; готовность оборудования и персонала к выполнению определенных действий или операций. В конце концов, даже наем персонала в рамках трудовых отношений можно считать использованием условия *take or pay*, поскольку, нанимая сотрудников, работодатель гарантированно обязуется выплачивать заработную плату, не имея гарантий того, что получит встречное предоставление от работников, если они не будут загружены продуктивным трудом.

В данном конкретном случае судьи ВС РФ вполне справедливо отметили те блага, которые приобретал заказчик, заключая этот вполне нормальный (не кабальный) договор: резерв производственных мощностей; внеочередное и гарантированное обслуживание в любое время; изъятие с рынков сбыта определенных объемов услуг (товаров, работ) исполнителя специально под заказчика; снижение цены по сравнению обычными контрагентами; фиксация цены на длительный срок; приспособление производственной базы исполнителя под нужды заказчика.

В обычных условиях использование и применение такого договорного условия выгодно обеим сторонам, что, однако, не может исключить ситуации, подобные той, что произошла в обсуждаемом и во многих других случаях, когда по причине, лежащей вне зоны контроля обеих сторон соглашения, условие *take or pay* становится экономически неприемлемым для одной из них.

Стоит полностью согласиться с КЭС в том, что соглашение (договор) не может быть заключено в режиме, когда одна из сторон может легко освободиться от обязательства, которое ей стало по каким-то причинам экономически невыгодно, в противном случае базовое правило договорного права (*pacta sunt servanda*) было бы нарушено. Договорное обязательство в режиме «заплату, если захочу» представляет собой правовой оксюморон, а потому не может иметь место в праве.

Также следует поддержать позицию КЭС и даже чуть подробнее описать правовую проблему, которая состоит не столько в самой возможности одностороннего отказа от договора (для договора услуг он возможен), сколько в последствиях такого отказа. Полный запрет на отказ от договора об оказании услуг, да и от ряда других договоров, не имеет опоры на право, экономически

(житейски) абсурден и не должен иметь места (что, впрочем, не исключает, а, наоборот, предполагает возможность и даже необходимость достижения договоренности сторон о том, как будет скомпенсирован отказ второй стороне обязательства). Ведь, заключая договор с условиями *take or pay*, одна из сторон несет понятные затраты и неудобства от того, что гарантирует второй стороне надлежащее исполнение обязательств путем резервирования, бронирования, вынужденного простоя и т.д. Так, отель, который держит номер для гостя, очевидно несет затраты хотя бы потому, что не отдает номер третьим лицам, вне зависимости от того, приехал ли гость, использует он номер активно или просто хранит там свои вещи. То же касается, например, работы персонального водителя или таксиста. Каждый выбирает для себя модель договорного взаимодействия, но, единожды избрав ее, уже не вправе оппортунистически изменять это решение в угоду только своим интересам. В связи с этим представляется правильным и вывод КЭС о том, что компенсация отказавшейся стороны должна устанавливаться не в режиме возмещения фактически понесенных в целях исполнения договора расходов, но в заранее оговоренном в соглашении размере, поскольку фактически понесенные расходы не учитывают трудно доказуемые (или вообще неизмеримые) неполученные доходы исполнителя, ожидавшего от контрагента ординарного (ожидаемого) исполнения обязательства.

Подобные определения, которые четко и недвусмысленно выражают правовую позицию высшего суда, очень важны и полезны для развития отечественного права, и хочется надеяться, что их количество и круг правовых проблем, которые они разрешают, будут увеличиваться, в то время как объем определений с амбивалентными правовыми позициями, избыточными доводами, а также по рутинным (очевидным) ошибкам нижестоящих судов — уменьшаться.



АНДРЕЙ ПАВЛОВ

доцент кафедры
гражданского права
СПбГУ, кандидат
юридических наук

— Позиция ВС РФ, высказанная в рамках данного Определения, представляется мне ошибочной.

Мой главный упрек к ней состоит в той легкости, с которой ВС РФ перешагнул через идею договорной свободы. Формально подтвердив значение Постановления Пленума ВАС РФ о свободе договора¹ и даже сославшись на него, четырьмя абзацами выше КЭС, по сути, дезавуировала его выводы, признав предписания п. 1 ст. 782 ГК РФ императивными.

Конечно, Постановление о свободе договора не является священным текстом. Его положения, как и любые другие, при наличии к тому предпосылок могут уточняться или пересматриваться дальнейшей правоприменительной практикой. Однако в рассматриваемом деле сомнительна не только позиция КЭС об императивности норм п. 1 ст. 782 ГК РФ. Куда большие сожаления вызывает то, что Коллегия не приводит какой-либо развернутой и убедитель-

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах».