

Х•О•З•Я•Й•С•Т•В•О

ЕЖЕМЕСЯЧНЫЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ

ISSN 0134 - 2398

и ПРАВО

11'2009

В Н О М Е Р Е

КОММЕНТАРИИ НОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С.МОГИЛЕВСКИЙ.

Об обязанностях участника общества с ограниченной ответственностью 3

С.ПУЗЫРЕВСКИЙ.

Развитие антимонопольного законодательства 14

Л.АНДРЕЕВА.

Аукцион в электронной форме: новые правила и новые проблемы 27

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

М.ПЛЕТНЕВ.

Способы распоряжения исключительными правами на средства индивидуализации 36

М.КУЛИКОВА.

Кто вы, Mr. франчайзинг? 42

ДОГОВОРЫ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

А.СОЛОВЬЕВ.

Отказ в страховой выплате при имущественном страховании 52

И.ТОРРЕС ОРТЕГА.

Лизинг имущества: практика и проблемы правового регулирования 59

БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

С.ПЫХТИН.

Правовая природа банковских операций 68

ПРЕДПРИЯТИЯ И НАЛОГИ

Г.ГОЛОВАНОВ.

Упрощенная система налогообложения: предельный размер доходов 84

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

А.АНИСИМОВ.

Гражданско-правовой режим городских лесов 88

РЫНОК ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

С.РУМЯНЦЕВ.

Защита прав потребителей на рынках финансовых услуг в российском гражданском праве 94

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О БАНКРОТСТВЕ

А.ЛЕБЕДЕВ.

Правовые вопросы банкротства в секьюритизации 106

ТЕОРИЯ ПРАВА

Е.ЕВСЕЕВ.

Потребляемые и непотребляемые вещи 116

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

О.БЕЛЯЕВА.

Приглашение делать предложения и торги: вопросы разграничения 126

С.ИБРАГИМОВА.

Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, при ликвидации юридических лиц 131

РЫНОК ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

Защита прав потребителей на рынках финансовых услуг в российском гражданском праве*

«Клиент всегда прав» — гласит известный неписанный закон успешного бизнеса. Но это в теории. В реальной жизни часто действует иной принцип: для бизнеса лучше, когда всегда прав предприниматель, а клиент — как повезет. Действительно, если с продавцом на рынке потребитель еще может поспорить, то вступать в конфликт, например, с банком или страховой компанией рискнут немногие. Зачем, если все равно проиграешь?

Такая ситуация присуща в той или иной степени всем потребительским рынкам, но в сфере финансовых услуг она проявляется особенно ярко¹. Что же позволяет некоторым финансовым организациям «играть нечестно» по отношению к своим клиентам? Попробуем подойти к решению этого вопроса комплексно, не углубляясь в частности правового регулирования отдельных видов финансовых услуг.

Защита слабой стороны

Обозначенную проблему иллюстрирует следующий пример. Допустим, «обыкновенный» гражданин заключил договор страхования. Одни его условия он просто не понял из-за специфики юридической терминологии, другие не заметил вследствие мелкого шрифта в документах, а правила страхования внимательно читать не стал в силу их объема. Через некоторое время гражданин посоветовался со знакомым юристом и узнал много «нового» о заключенном договоре и приложенных к нему правилах. Отказываться от договора смысла не имеет, так как страховая премия по общему правилу не подлежит возврату на основании п. 3 ст. 958 ГК РФ. Следовательно, гражданину придется смириться с теми условиями, на которые он сам «согласился», подписав договор.

Такая нежелательная для потребителя финансовой услуги ситуация складывается вследствие неравного положения финансовой компании и ее клиента на рынке. Клиент — сторона более слабая (не считая редких исключений), а потому подверженная возможным злоупотреблениям. Однако с позиции отечественного гражданского права стороны формально равны согласно принципам равенства сторон в правоотношении и свободы договора, закрепленным в ст. 1, 2 и 421 ГК РФ. Между тем фактическое неравенство участников рынка затрудняет реализацию их прав. Поэтому, несмотря на обозначенные принципы, в гражданском праве существуют отступления от формального равенства сторон в пользу слабой из них. Таким отступлением, по

* Коллективный исследовательский проект «Учитель-ученики» № 08-04-0029 «Защита прав потребителей на рынках финансовых услуг» выполнен при поддержке Программы «Научный фонд ГУ-ВШЭ» под научным руководством доктора юридических наук, профессора Фогельсона Ю. Б.

¹ Об этом красноречиво свидетельствует, например, статистика нарушений банками и страховыми компаниями прав потребителей. — См.: Иванова О. Не вводите в заблуждение // Российская газета, 2008, Центральный выпуск, 26 сентября, № 4760; Народный рейтинг страховых компаний // Интернет-сайт «Про Страхование». 22.07.2009: <http://www.prostrah.ru/msk/rates/public/>; Народный рейтинг банков // Интернет-сайт «Банки.ру». 22.07.2009: <http://www.banki.ru/services/responses/>.

моему мнению, является институт защиты прав потребителей, который предполагает установление повышенных мер защиты прав и интересов одной стороны правоотношения (потребителя) и в то же время наложение дополнительных обязанностей и ограничений на другую сторону (продавца, исполнителя и т. п.)². Иными словами, институт защиты применяется для того, чтобы компенсировать фактическое неравенство участников рынков юридическими средствами.

Такая точка зрения весьма распространена в отечественной (Л. Санникова³, Т. Ларина⁴, Б. Шабля⁵, С. Бунина⁶ и др.) и зарубежной (Эвоуд Хондиус⁷, Брайан Коллинс⁸ и др.) правовой литературе. Концепция защиты слабой стороны используется и для обоснования необходимости внесения соответствующих изменений в законодательство. Так, в пояснительной записке к законопроекту⁹ о внесении изменений в Закон РФ от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее — Закон о защите прав потребителей) и ГК РФ, указано, что в отношении потребителей «... являющихся наиболее слабым субъектом на товарном рынке, необходимо установление дополнительных гарантий соблюдения их прав»¹⁰. Аналогичный подход отражен и в актах Конституционного Суда РФ¹¹.

Институт защиты как комплексная и разработанная система может использоваться не только для относительно простых, «типичных» потребительских отношений (например, купля-продажа товаров в магазине), но и в финансовой сфере.

При этом целесообразно обозначить два принципиально важных момента: 1) круг субъектов, подлежащих рассмотрению в качестве слабой стороны (потребителей); 2) содержание термина «финансовая услуга» в контексте защиты слабой стороны.

Идентификация ситуации неравенства сторон в правоотношении

В юридической науке существуют по крайней мере два подхода к определению круга потребителей, нуждающихся в дополнительной защите:

— формулирование признаков потребителя как слабого участника правоотношения;

— выявление специфических характеристик самого правоотношения, указывающих на неравное положение сторон.



Первого подхода придерживается, к примеру, Д. Славецкий, который формулирует систему признаков слабой стороны (в том числе потребителя). По сути, они сводятся к (1) повышенной заинтересованности в заключении договора; (2) плохой информированности; (3) необходимости решения¹².

Однако Д. Славецкий указывает, что эти признаки применимы для целей защиты, только если они «фактически проявились». Проще говоря, они не характеризуют

² Справедливости ради заметим, что не все исследователи считают концепцию защиты слабой стороны именно исключением из частноправовых принципов. — См.: Славецкий Д. В. Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Самара: Волгоградская академия МВД России, 2004, с. 8.

³ Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России. — М.: Волтерс Клувер, 2006; СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Ларина Т. В. Особенности правового регулирования публичного договора в России // Юрист, 2004, № 4; СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Шабля Б. А. Права потребителей при выполнении работ (оказании услуг) и их защита: Дис. ... канд. юрид. наук. — Омск: Омский государственный университет, 1999, с. 60.

⁶ Бунина С. Г. Потребительское право в системе современного российского права // Современное право, 2007, № 9, с. 3.

⁷ Hondius E. The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: a Synthesis // Journal of Consumer Policy. 2004. Vol. 27. P. 245–251.

⁸ Collins B. Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994 // Web Journal of Current Legal Issues: <http://webjcli.ncl.ac.uk/articles3/collins3.html>.

⁹ См. Федеральный закон от 21 декабря 2004 года № 171-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и о признании утратившим силу пункта 28 статьи 1 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» (законопроект № 388132-3).

¹⁰ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации».

¹¹ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 года № 4-П, от 3 июля 2001 года № 10-П; определения от 6 июня 2002 года № 115-О, от 18 ноября 2004 года № 371-О, от 24 мая 2005 года № 170-О.

¹² Славецкий Д. В. Указ. соч., с. 7–8, 17.

любого потребителя а priori (здесь — по определению) и, стало быть, не могут быть универсальными.

Второй подход к определению слабой стороны предлагает Ю. Фогельсон. С его точки зрения, неравное положение сторон потребительских отношений обусловлено наличием так называемых информационных и договорных диспропорций между ними.

Информационная диспропорция состоит в том, что потребитель (клиент финансовой организации) «по вполне объективным причинам не слишком хорошо понимает содержание оказываемой услуги»¹³. От информационной диспропорции потребителя должны защищать, например, п. 2 ст. 10 Закона о защите прав потребителей, устанавливающий требования к информации о товарах, работах и услугах, ряд положений п. 1 ст. 4, ст. 6, 8 Федерального закона от 5 марта 1999 года № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» и т. д.

Договорная диспропорция возникает при заключении договора и состоит в том, что клиент финансовой организации практически не способен «...влиять на содержание договора — он может лишь согласиться с его содержанием или не согласиться»¹⁴. В связи с этим следует отметить, что большинство потребительских договоров являются договорами присоединения (ст. 428 ГК РФ)¹⁵. На нивелирование договорной диспропорции направлены, например, глава III и ст. 16 Закона о защите прав потребителей, которые устанавливают ограничения в отношении содержания потребительских договоров.



Аналогичные точки зрения популярны и в западной правовой науке, где договорную диспропорцию часто обозначают как «inequality of bargaining powers»¹⁶ («неравенство рыночных возможностей»), а информационную — «asymmetry of information»¹⁷ («асимметрия информации»).

Влияние диспропорций на взаимодействие сторон обнаруживается в любых потребительских правоотношениях. Поэтому данный подход к решению проблемы идентификации неравенства сторон видится более предпочтительным.

Финансовые услуги для потребителя

Несмотря на распространенность термина «финансовые услуги» в юридическом лексиконе, гражданское законодательство не содержит какой-либо дефиниции. Легальное определение существует в публичном законодательстве, точнее, в Федеральном законе от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно п. 2 ст. 4 которого «финансовая услуга» — это «банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц». В п. 6 ст. 4 закреплена и список видов финансовых организаций без каких-либо квалифицирующих признаков. На мой взгляд, в условиях отсутствия собственного определения термина «финансовая услуга» в Законе о защите прав потребителей и ГК РФ данную дефиницию возможно взять за основу в настоящем исследовании.

Рассматриваемое определение указывает на две существенные особенности финансовых услуг.

Во-первых, потребителю финансовых услуг (например, инвестору, вкладчику, страхователю и т. п.) противостоит крупная и узкоспециализированная финансовая компания, что и обуславливает наличие в правоотношениях существенных диспропорций не в пользу потребителя.

Во-вторых, оказание финансовых услуг предполагает «привлечение и (или) размещение денежных средств». Этот тезис следует пояснить.

¹³ Фогельсон Ю. О некоторых публичных интересах на рынках финансовых услуг и средствах их правовой защиты // Хозяйство и право, 2008, № 8, с. 27.

¹⁴ Там же, с. 28.

¹⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. — М.: Статут, 2001, с. 810.

¹⁶ Goldring J. Consumer law and Legal Theory: Reflections of a Common Lawyer // Journal of Consumer Policy. 1990. Vol. 13. P. 121.

¹⁷ Nicolini G. A regulatory perspective on consumer financial capability // Consumer financial capability: empowering European consumers. Brussels: European Credit Research Institute, 2006. P. 79.

Как отмечает Н. Семилютина, предоставление финансовых услуг является «деятельностью, обеспечивающей превращение денежных средств в денежный капитал»¹⁸. Итак, если «типичные» потребительские отношения предполагают обмен товаров, работ и услуг (в значении ст. 779 ГК РФ) на деньги, то при оказании финансовых услуг деньги становятся не средством оплаты, а объектом, в отношении которого осуществляется деятельность финансовой организации (в форме привлечения и/или размещения).

Цель потребителя, перечисляющего денежные средства, заключается в получении полезного для него результата. Полезный результат выражается, например, в получении страховых услуг, которые предоставляются благодаря аккумулированию средств многих страхователей. Оказание финансовых услуг может также предполагать процесс инвестирования, в рамках которого осуществляется аккумулирование и последующее размещение средств инвесторов с целью образования дохода.

Вероятна также обратная ситуация — кредитование. В таком случае потребитель будет играть роль не инвестора, а реципиента инвестиций, которому организатор инвестирования (финансовая организация) предоставляет средства с целью получения дохода (процентов). Тем не менее суть правоотношений, предполагающих движение денежных средств, от этого не меняется, равно как и сохраняется функция финансовой организации.



Как отмечает А. Майфат, передавая денежные средства финансовой организации, инвестор подвергается особому риску потери вложенных средств в связи с тем, что деньги не обмениваются на равноценные экономические блага (товары, работы, услуги), а вкладываются в деятельность другого лица, на которую инвестор не может влиять¹⁹.

Поскольку риск потребителя сводится к получению некачественных товара, услуги или результата работы, ученый считает нецелесообразным наделять инвестора статусом потребителя.

Этот вполне логичный подход основан на том понимании понятия «потребитель», которое закреплено в преамбуле Закона о защите прав потребителей. Если же считать потребителя «обыкновенным» гражданином, нуждающимся в повышенных мерах защиты, то придется признать, что, хотя результат оказания финансовых услуг и не выступает услугой в значении ст. 779 ГК РФ, такой результат также находится в сфере потребительских интересов. Поэтому из рассуждений А. Майфата следует сделать противоположный вывод: потребительские отношения столь многообразны, что могут характеризоваться рисками различной природы, которые в идеале должен учитывать Закон о защите прав потребителей.

Итак, те правоотношения, которые я обозначил как «оказание финансовых услуг», представляются особой группой потребительских правоотношений, отличных от возмездного оказания услуг (глава 39 ГК РФ) и тем более от выполнения работ и купли-продажи товаров. В связи с этим закономерно возникает вопрос о применимости Закона о защите прав потребителей к финансовым услугам.

Преамбула Закона о защите прав потребителей

В общем виде сфера действия Закона описывается в его преамбуле. В ней законодатель упоминает лишь отношения, вытекающие из продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг, которые возникают между потребителем и его контрагентом (для случая оказания услуг — исполнителем). Следовательно, при определении предмета регулирования в преамбуле Закона о защите прав потребителей учитывается частноправовое содержание правоотношений, а не факт существования неравенства сторон. Как считают многие исследователи, понятие «услуги» в преамбуле

¹⁸ См.: Семилютина Н. Г. Инвестиции и рынок финансовых услуг: проблемы законодательного регулирования // Журнал российского права, 2003, № 2, с. 38–39.

¹⁹ См.: Майфат А. В. Инвестор: понятие, статус, деятельность // Современное право, 2005, № 10, с. 7–8.

соответствует понятию, закреплённому в ст. 779 ГК РФ²⁰. Тем не менее прямого указания об этом в Законе нет, а содержание данного термина активно дискутируется в науке²¹.

Рассматриваемая норма не включает также исчерпывающих критериев, позволяющих отграничить потребительские правоотношения от общего массива обязательственных отношений, составляющих хозяйственный оборот. Действительно, помимо описанного критерия содержания правоотношений их характерным признаком может быть только субъектный состав (исполнитель и потребитель).

В соответствии с преамбулой Закона о защите прав потребителей исполнителем признаётся юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, которые являются контрагентами потребителя по возмездным договорам. Следовательно, определить сферу регулируемых Законом общественных отношений можно, лишь обратившись к понятию «потребитель». В преамбуле Закона содержится определение термина «потребитель»: «гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности».

Если отбросить детали, суть данного определения сводится к противопоставлению: потребитель — это физическое лицо — непредприниматель, то есть субъект, который не удовлетворяет предпринимательские нужды в правоотношениях, регулируемых Законом о защите прав потребителей. В определении также приведены потребительские нужды. Поскольку все нужды предусмотреть невозможно, данный список остается открытым: «исключительно для личных, семейных, домашних и *иных* нужд...».

По сути же, нужды любого характера могут быть «иными», главное, чтобы они не были связаны с предпринимательской деятельностью. Такая неопределенность создает простор для судебного усмотрения. При этом не устанавливаются критерии для отнесения тех или иных нужд (а значит, и правоотношений, опосредующих их удовлетворение) к числу потребительских. В то же время именно указанные критерии должны выступать «отправной точкой» и одновременно «ограничителем» судебного произвола.

Из изложенного видно, что нормы Закона о защите прав потребителей не позволяют однозначно очертить сферу его действия. В частности, непонятно, являются ли финансовые услуги потребительскими. Последствия столь серьезного, на мой взгляд, юридического недостатка в дефиниции понятия «потребитель» наглядно иллюстрируются складывающейся на финансовых рынках правоприменительной практикой.

Потребительские финансовые услуги в судебной практике

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 года № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» установлен перечень потребительских договоров. К ним, в частности, отнесены договоры на оказание финансовых услуг, направленных на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд потребителя — гражданина, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в том числе предоставление кредитов, открытие и ведение счетов клиентов — граждан, и договоры банковского вклада.

Как видно, список услуг финансового характера, так же как и общий список потребительских договоров, получился неисчерпывающим и, что важнее, не содержащим каких-либо квалифицирующих признаков. Решить задачу не удалось и Министерству по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (МАП)

²⁰ Подробнее об этом см.: Шашкова Л. А. Права потребителей и их защита в Российской Федерации гражданско-правовыми средствами: Дис. ... канд. юрид. наук. — Ульяновск, 2004, с. 25–26; Свежинцева Е. И. Законодательство России о защите прав потребителей: Учебное пособие. — Курск: Изд-во Курской государственной с.-х. академии, 1996, с. 8–9.

²¹ См.: Санникова Л. В. Указ. соч.

[в настоящее время — Федеральная антимонопольная служба (ФАС)]. В приказе Государственного антимонопольного комитета (ГАК РФ) от 20 мая 1998 года № 160 перечень финансовых услуг, составленный Верховным Судом РФ, лишь дополнен договорами страхования, но вновь не обозначены их квалифицирующие признаки²².

Существующая неопределенность обусловила развитие двух тенденций в судебной практике: суды стремятся исключить одни договоры на оказание финансовых услуг из сферы действия Закона о защите прав потребителей в полном объеме, а другие — в части.

Первая тенденция отразилась, например, в судебной практике по договорам страхования.



Еще в 1996 году Московский городской суд высказался вполне однозначно: нормы о страховании содержатся во многих законах и правовых актах, однако в Законе о защите прав потребителей их нет²³. В 2004 году уже Верховный Суд РФ признал, что Закон распространяется на договоры страхования, без уточнения их видов²⁴. Отсюда можно сделать вывод, что речь идет обо всех договорах страхования. Однако в 2006 году позиция Верховного Суда РФ претерпела существенные изменения.

Отныне Закон о защите прав потребителей не должен распространяться на договоры обязательного страхования ответственности владельцев транспортных средств (ОСАГО)²⁵, поскольку отношения по ОСАГО направлены на защиту жизни, здоровья и имущества третьих лиц, а не страхователя (Федеральный закон от 25 апреля 2002 года № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»). Получается, что нужды потребителя при ОСАГО не удовлетворяются.

Такая аргументация весьма сомнительна, особенно если учесть, что страховая организация страхует именно риск страхователя и, следовательно, осуществляет выплату денежных средств пострадавшему вместо страхователя. Поэтому страхование в данном случае направлено именно на удовлетворение конкретных нужд страхователя.



В 2008 году Верховный Суд РФ исключил из сферы действия Закона о защите прав потребителей уже все договоры имущественного страхования, хотя ранее суды общей юрисдикции допускали применение к ним общих положений данного Закона²⁶. Теперь же Верховный Суд РФ посчитал, что потребительские нужды не охватывают цели имущественного страхования²⁷.

Иными словами, неопределенность нужд потребителя привела к весьма «вольному» толкованию норм законодательства, противоречащему ранее сложившейся практике.



В качестве еще одного примера приведу судебную практику, складывающуюся по договорам банковского вклада. Арбитражные суды иногда не считают, что эти договоры направлены на удовлетворение нужд потребителей. С другой стороны, как было отмечено, Верховный Суд РФ, а следовательно, и остальные суды общей юрисдикции придерживаются противоположной позиции²⁸.

Таким образом, две ветви одной судебной системы по-разному толкуют одни и те же нормы законодательства.

Появление второй тенденции развития судебной практики обусловлено правилом ст. 39 Закона о защите прав потребителей: «последствия нарушения условий догово-

²² Приказ ГАК РФ от 20 мая 1998 года № 160 «О некоторых вопросах, связанных с применением Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей».

²³ Обзор судебной практики Мосгорсуда «Судебная практика по спорам, вытекающим из отношений по страхованию» // Хозяйство и право, 1996, № 1, с. 167–168.

²⁴ Решение Верховного Суда от 28 апреля 2004 года № ГКПИ04-418 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 7, 14 июня 2006 года «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2006 года» (вопрос 28).

²⁶ До принятия упомянутого Обзора законодательства и судебной практики суды ссылались на положения приказа ГАК РФ от 20 мая 1998 года. См. постановление Президиума Московского областного суда от 12 декабря 2007 года № 887 по делу № 44г-432/07 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2008 года, утвержденный постановлением Президиума ВС РФ от 28 мая 2008 года.

²⁸ Фогельсон Ю. Указ. соч., с. 34. Рассматриваются следующие судебные дела: постановление Президиума Московского областного суда от 29 ноября 2006 года № 724 по делу № 44г-427/06 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19, 26 апреля 2005 года № 09АП-3465/05-ГК.

ров об оказании отдельных видов услуг, если такие договоры по своему характеру не подпадают под действие настоящей главы [главы III «Защита прав потребителей при выполнении работ (оказании услуг)». — С. Р.], определяются законом». Какой именно характер должны носить такие услуги, Закон не разъясняет, оставляя этот вопрос на усмотрение правоприменителей.

В приказе ГАК РФ от 20 мая 1998 года № 160 разъяснено, что договоры страхования и банковского вклада как раз носят такой особый характер, поскольку нормы об ответственности для данных договоров содержатся в ГК РФ и специальном законодательстве. Эта позиция корреспондирует абз. 3 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 года № 7, согласно которому отдельные виды договоров регулируются специальным законодательством, а Закон о защите прав потребителей должен применяться к ним в части, не противоречащей ГК РФ и специальным законам. Данный подход был воспринят судами и нашел отражение в судебной практике²⁹.

При этом на отношения, например, по потребительскому кредитованию суды распространяют положения главы III Закона о защите прав потребителей³⁰, то есть договор кредита по своему характеру должен чем-то принципиально отличаться от договоров на оказание иных финансовых услуг, подпадающих под ст. 39 Закона. Или на самом деле проблема в том, что закон о потребительском кредитовании до сих пор не принят?

По сути, словосочетание «по своему характеру», использованное в ст. 39, должно указывать на какое-либо свойство самих договоров, а не на факт наличия или отсутствия специальных законов.

Исходя из норм Закона о защите прав потребителей если правоотношения имеют «особый характер», нормы потребительского законодательства должны подменяться теми правилами об ответственности, которые содержатся в специальном законодательстве, а при отсутствии таковых — в ГК РФ. Но что делать, если ни в ГК РФ, ни в специальном законе норм об ответственности нет, что справедливо, например, в отношении страхования?



В одном из дел Верховный Суд РФ путем формального толкования положений законодательства пришел к выводу о необходимости применения главы 25 ГК РФ, то есть общих условий ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства³¹. Его позицию, правда, в более осторожной форме, подтвердил и Конституционный Суд РФ (определение от 2 ноября 2006 года № 487-О).

Следовательно, суды, в принципе признавая, что по некоторым договорам страхования страхователь является потребителем, отказали ему в какой бы то ни было повышенной потребительской защите.

В специальном банковском законодательстве (например, абз. 3 ст. 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 года «О банках и банковской деятельности»)³² и законодательстве о рынке ценных бумаг³³, в отличие от страхования, все же реально вычленили отдельные положения, которые могут использоваться для целей защиты прав потребителей, но о существовании системы таких норм, подменяющей главу III Закона о защите прав потребителей, говорить не приходится³⁴.

²⁹ Постановление Президиума Московского областного суда от 12 декабря 2007 года № 887 по делу № 44г-432/07; решение Верховного Суда РФ от 28 апреля 2004 года № ГКПИ04-418 и многие другие.

³⁰ Во всяком случае, так можно судить из судебной практики. См., например: постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 11, 18 сентября 2007 года № 09АП-10943/2007-АК по делу № А40-25430/07-148-151.

³¹ Решение Верховного Суда РФ от 28 апреля 2004 года № ГКПИ04-418.

³² Хотя в данном случае следует учитывать и общие положения, сформулированные в ГК РФ (в частности, ст. 834, 856, 840 и др.).

³³ Прежде всего, речь идет о Федеральном законе от 5 марта 1999 года № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг». Кроме того, см. Федеральный закон от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (например, ст. 30).

³⁴ Подробнее по этому вопросу см.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. Кн. 5. Т. 2. — М.: Статут, 2001, с. 126–132.

Столь очевидное нежелание судебных органов применять к отношениям по оказанию финансовых услуг Закон о защите прав потребителей (полностью или в части), на мой взгляд, может быть обусловлено только тем, что сами закрепленные в нем механизмы защиты не рассчитаны на регулирование подобных правоотношений. Проверим, насколько это предположение верно.

Глава III Закона о защите прав потребителей и оказание финансовых услуг

Механизмы защиты при оказании финансовых услуг установлены только в главе I и главе III Закона (не учитывая главу IV, содержащую публично-правовые нормы). Нормы главы I имеют общий характер и нивелируют отрицательное влияние диспропорций в любых потребительских отношениях. Глава III регламентирует защиту прав потребителей при оказании услуг и выполнении работ.



Как указано в одном из решений Верховного Суда РФ, нормы главы III Закона о защите прав потребителей ориентированы на договоры, сходные с договором подряда. Такое мнение иногда встречается и в юридической литературе³⁵.

Рассмотрим содержание главы III Закона подробнее. Нормы данной главы: 1) содержат требования к срокам оказания услуг (ст. 27, 28, п. 1 ст. 31); 2) устанавливают повышенную ответственность исполнителя в потребительских правоотношениях (ст. 29, 30, 31); 3) предоставляют потребителю определенные гарантии (ст. 32, 33, 36, 37).

Указанные статьи предполагают, что правоотношения субъектов по оказанию услуг строятся по модели, определенной в ст. 779 ГК РФ: заказ —> услуги (осуществление действий или деятельности) —> оплата стоимости (цены) услуг. Аналогичная модель существует и в договоре подряда, отличающемся от договора оказания услуг в основном по критерию материального результата. Риски потребителя как в договоре подряда, так и в договоре оказания услуг также в целом аналогичны и заключаются в получении работы/услуги с просрочкой и/или ненадлежащего качества. Именно это обстоятельство позволило законодателю объединить нормы, регулирующие оказание услуг и выполнение работ, в одной главе — главе III Закона, задача которой сводится к защите потребителя от указанных рисков.

Однако на рынке финансовых услуг существуют правоотношения с принципиально иным содержанием, а значит, и принципиально иными рисками. Поэтому нормы главы III Закона не могут адекватно регулировать такие правоотношения.

К примеру, положения Закона о защите прав потребителей о сроках оказываются неэффективными для договора банковского вклада, поскольку исчисление размера неустоек осуществляется на основе цены услуги (п. 5 ст. 28). В рассматриваемом договоре цена отсутствует в силу его природы.



Поэтому в судебной практике была даже высказана точка зрения, что для исчисления неустойки в случае просрочки возврата вклада и процентов по нему необходимо исходить не из суммы самого вклада, а из стоимости соответствующей банковской операции. Это, естественно, несоизмеримо с размером вклада и вряд ли может служить достаточным штрафом для банка³⁶.

Нормы, касающиеся недостатков услуг, также не подходят для правоотношений по оказанию финансовых услуг³⁷. К примеру, по договору страхования недостаток может проявиться только в том, что страховщик отказывается платить при наступлении страхового случая. Такой «недостаток» обычно обусловлен непризнанием страховщиком факта наступления страхового случая. В этой ситуации требовать от него,

³⁵ См., к примеру: Шаблова Е. Г. Договоры возмездного оказания услуг: практика их исполнения // Право и экономика, 2002, № 10, с. 35–40.

³⁶ Постановление ФАС Московского округа от 15, 8 февраля 2006 года № КГ-А40/13546-05-П по делу № А40-42415/04-44-31 Б // СПС «КонсультантПлюс».

³⁷ Б. Журбин также обращает внимание на серьезные затруднения при применении норм о существенных недостатках услуг. — См.: Журбин Б. Потребитель в законе // ЭЖ-Юрист, 2005, № 7; СПС «КонсультантПлюс».

например, «безвозмездного устранения недостатков» бесперспективно, а «уменьшения цены» — невозможно. Спор, скорее всего, будет решен в судебном порядке.

Из изложенного вполне понятно, что отношения по поводу оказания финансовых услуг действительно обладают тем самым особым характером, о котором говорится в ст. 39 Закона о защите прав потребителей, а нормы главы III явно не рассчитаны на регулирование подобных отношений.

Конечно, Закон возможно дополнить специальными нормами, посвященными финансовым услугам. Но поскольку спектр потребительских финансовых услуг постоянно диверсифицируется, законодательство неизбежно будет отставать от темпов экономического развития рынков. Поэтому более перспективным представляется построение системы защиты прав потребителей исходя из того общего свойства, которое проявляется в любых потребительских отношениях, — неравенства сторон.

В таком случае необходимо создание более «гибких» методов защиты, которые: (1) могли бы применяться как к отношениям обмена, так и к финансовым услугам; (2) учитывали бы столь абстрактные категории, как «слабая сторона», «диспропорции» и т. д. На мой взгляд, такие методы защиты возможны на базе принципа добросовестности. Замечу, что его основополагающее значение в современном праве было отмечено и в проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации: «принцип добросовестности должен быть сформулирован в качестве общего начала гражданского права таким образом, чтобы его действие пронизывало все элементы правовой системы, чтобы он оказывал общее воздействие на развитие гражданского правоотношения»³⁸.

В иностранных системах защиты прав потребителей принцип добросовестности успешно применяется уже достаточно давно. Характерным примером может служить право Европейского Союза. Весьма актуальной представляется задача сближения положений ГК РФ с правилами регулирования соответствующих отношений в праве ЕС, сформулированная в Указе Президента РФ от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» (подп. «в» п. 1). Итак, взглянем на возможное место принципа добросовестности в системе защиты прав потребителей на примере права ЕС.

Механизм защиты в праве Европейского Союза



В отличие от российской юриспруденции в Европейском Союзе идея о наличии диспропорций и соответственно неравенства сторон отражена не только в научных исследованиях, но и в судебной практике. Например, Суд Европейских сообществ указал, что система защиты, введенная Директивой Европейского Совета (ЕС) от 5 апреля 1993 года 1993/13/ЕЕС «О несправедливых условиях в потребительских договорах»³⁹, предполагает, что потребитель является слабой стороной, исходя из его рыночных возможностей и уровня осведомленности⁴⁰.

В Директивах ЕС⁴¹ закреплено также отличное от российского определение понятия «потребитель», построенное на базе ст. 5 Конвенции о праве, применимом к до-

³⁸ Проект Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, рекомендован Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (протокол от 11 марта 2009 года № 2) // Интернет-сайт «Портал российского частного права». 22.07.2009. http://www.privlaw.ru/concep_OPKG.rtf.

³⁹ Council Directive No. 93/13/EEC of 5 April 1993 "On unfair terms in consumer contracts" // Official Journal of the European Union. 21.04.1993. L 95.

⁴⁰ Judgment of the European Court of Justice of 27 June 2000, joint cases C-240/98 to C-244/98 // European Court reports. 2000. P. I-04941.

⁴¹ Исходя из следующих актов: Council Directive No. 93/13/EEC of 5 April 1993 "On unfair terms in consumer contracts" // Official Journal of the European Union. 21.04.1993. L95; Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No. 2006/2004 of the European Parliament and of the Council // Official Journal. 11.06.2005. L149/22; Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit // Official Journal. 12.02.1987. L042; Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit // Official Journal. 12.02.1987. L042; Directive 2002/65/EC of the European

говорным обязательствам (Рим, 19 июня 1980 года)⁴². В общем виде дефиниция выглядит следующим образом: потребитель — это физическое лицо, которое преследует цели, не связанные с торговлей, предпринимательской или профессиональной деятельностью и интересами этого лица, а также с его промыслом⁴³.

Несложно заметить, что в Директивах Евросоюза используется так называемый «негативный» подход к понятию «потребитель» (все цели, которые не связаны с...)⁴⁴.

В российском Законе о защите прав потребителей, напротив, отражен «позитивный» подход, то есть казуистичное и неисчерпывающее перечисление потребительских нужд. Такой подход позволяет российским судам произвольно определять круг потребителей, апеллируя к содержанию их нужд.



Кроме того, европейская дефиниция, в отличие от российской, содержит указание на то, что цели потребителя не могут быть связаны с его профессией⁴⁵, то есть находит отражение мысль о защите от информационной диспропорции.

Существенные отличия имеются также и в используемых приемах защиты. В Европе, как пишет известный ученый Н. Райх, развитие системы защиты состояло из трех этапов в зависимости от степени и характера вмешательства государства (интервенции) в экономические процессы и их диверсификации:

- 1) прединтервенционная — попытки реализации через конкурентное законодательство;
- 2) интервенционная — закрепление основных прав потребителя, запрета ограничения ответственности продавца, исполнителя;
- 3) постинтервенционная (текущая) — использование для целей защиты таких универсальных категорий, как добросовестность, честность, несоразмерность и т. п., что обусловлено стремлением обеспечить эффективность защиты независимо от сложности и особенностей регулируемых правоотношений⁴⁶.

Инструменты защиты прав потребителей, применявшиеся на первых двух этапах, имеют аналоги в российском праве. Напротив, основной инструмент третьего этапа (институт добросовестности) в российском гражданском праве пока не сформирован. В ГК РФ речь идет лишь о презумпции того, что субъект действует разумно и добросовестно⁴⁷, а недобросовестность приравнивается судебной практикой к злоупотреблению правом⁴⁸.

Недобросовестность договорных условий и коммерческих практик

В Европейском Союзе потребитель может столкнуться с двумя проявлениями недобросовестности: недобросовестные договорные условия и недобросовестные коммерческие практики.

Защита от недобросовестных договорных условий регламентирована в уже упоминавшейся Директиве 1993/13/ЕЕС, которая устанавливает ряд критериев недобросовестности («тест на добросовестность»):

Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC // Official Journal. 9.10.2002. L271/16. Хотя отдельные Директивы используют и иные определения. Например, см.: Council Directive No. 90/314/EEC of 13 June 1990 "On package travel, package holidays and package tours" // Official Journal of the European Union. 23.06.1990. L158.

⁴² Convention on the law applicable to contractual obligations (Rome, 19.VI.1980) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴³ Глубокий анализ содержания и признаков понятия «потребитель» в Директивах ЕС и законодательстве стран-участниц приведен в следующей работе: EC Consumer Law Compendium: comparative analysis / edited by Hans Schulte-Nolke, Christian Twigg-Flesner, Martin Ebers. Bielefeld: Universitat Bielefeld, 2007. P. 673.

⁴⁴ Herre J., Hondius E., Alpa G. The notions of consumer and professional and some related questions // Official web-page of the Study Group on a European Civil Code: http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm.

⁴⁵ Физическое лицо может быть признано потребителем, даже если оно имело как непрофессиональные, так и профессиональные цели, но роль последних в его поведении была незначительна. — См.: Summary of Judgment of the European Court of Justice of 20 January 2005, case C464/01 // <http://curia.europa.eu/common/recedoc/convention/gemdoc2005/pdf/03-z-en-05.pdf>

⁴⁶ Reich N. Diverse Approaches to Consumer Protection Philosophy // Journal of Consumer Policy. 1992. Vol. 14. P. 258–274.

⁴⁷ По данному вопросу в специальной литературе существуют достаточно глубокие теоретические исследования. Для примера приведу следующую работу: Попова А. В. Понятие принципа добросовестности в обязательственном праве: европейские и российские подходы // Юрист, 2005, № 9, с. 2–6.

⁴⁸ Пункт 9 «Обзора практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 года № 127); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. Т. 1 / Под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. — М.: Юрайт, 2006, с. 45.

- 1) условия не являются индивидуально согласованными с потребителем;
- 2) условия нарушают принцип доброй воли, исходя из критериев, изложенных в преамбуле Директивы;
- 3) условия вызывают существенный дисбаланс в правах и обязанностях сторон по договору в ущерб потребителю.

Критерии недобросовестности открывают широкий простор для судебного усмотрения.

Между тем Директива снабжает судей и ориентирами, необходимыми для установления недобросовестности⁴⁹. По сути же тест на добросовестность нужен для решения вопроса о реализации в договорных правоотношениях свободы потребительского выбора, что и выступает центральным элементом судебной оценки⁵⁰.

Защита от недобросовестных коммерческих практик установлена Директивой Европейского парламента и Совета (ЕС) от 11 мая 2005 года 2005/29/ЕС о недобросовестной коммерческой деятельности⁵¹. Согласно п. «d» ст. 2 Директивы понятие «коммерческие практики» (полное название — «business-to-consumer commercial practices») означает любое действие, бездействие и поведение продавца (исполнителя), прямо направленные на продвижение, продажу или поставку продукта (услуги) потребителю.

Директива регулирует внедоговорные правоотношения предпринимателя и потребителя на рынке, что включает: 1) преддоговорные отношения; 2) отношения, которые возникли после заключения договора, но не охватываются им. В России единого института «коммерческих практик» не существует, равно как и подобного термина.

Директива 2005/29/ЕС классифицирует недобросовестные практики на два вида: 1) практики, вводящие потребителя в заблуждение («misleading practices»); 2) агрессивные практики («aggressive practices»), которые предполагают оказание давления на потребителя.

Критерии недобросовестности каждого вида коммерческой практики так или иначе связаны с концепцией «типичного потребителя» («average consumer»), характеризующего определенную группу потребителей, на которую ориентирована осуществляемая предпринимателем коммерческая практика.

Как указал Суд Европейских сообществ, «типичный потребитель» — это потребитель, который «достаточно хорошо осведомлен, достаточно наблюдателен и осмотрителен»⁵². Следовательно, судам необходимо определять степень его информированности и рациональности⁵³.

Таким образом, предполагается создание некой стандартизированной модели потребителя, на которого должны ориентироваться предприниматели, в том числе финансовые организации, при осуществлении своей деятельности. Иными словами, суды получают критерии для установления факта нарушения прав потребителя через институт добросовестности, а предприниматели — четкое понимание тех «границ», которые нельзя переступать при ведении бизнеса на потребительском рынке⁵⁴.

⁴⁹ Заметим, что не все условия подлежат проверке, исходя из описанных критериев. Согласно п. 2 ст. 4 Директивы 1993/13/ЕЕС проверке на добросовестность не подлежат условия, определяющие предмет договора и цену, если они изложены простым и понятным языком.

⁵⁰ Howells G., Weatherill S. *Consumer Protection Law*. Hampshire: Ashgate Publishing Ltd., 2005. P. 279.

⁵¹ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No. 2006/2004 of the European Parliament and of the Council // *Official Journal*. 11.06.2005. L149/22.

⁵² Judgment of the European Court of Justice of 16 July 1998, case C-210/96 // *European Court Reports*. 1998. P. I-04657.

⁵³ Подробнее см.: Incardona R., Poncibo C. The average consumer, the unfair commercial practices directive, and the cognitive revolution // *Journal of Consumer Policy*. 2007. Vol. 30. P. 30.

⁵⁴ Впрочем, как и любая передовая идея, концепция «типичного потребителя» нуждается в определенной доработке, на что указывают ряд западных специалистов. — См.: Hondius E. The Notion of Consumer: European Union versus Member States // *Sydney Law Review*. 2006. Vol. 28. No. 1. P. 94.

* * *

Резюмируя, отмечу, что отечественное законодательство о защите прав потребителей, равно как и практика его применения, нуждается в существенной доработке с целью повышения защищенности потребителей финансовых услуг. Работы по совершенствованию ГК РФ, проводимые в настоящее время, позволяют надеяться на то, что в отечественном частном праве, в том числе в институте защиты, принцип добросовестности получит развитие. Опыт Евросоюза представляется лишь одним из вариантов интеграции данного принципа в систему защиты слабой стороны.

При этом первостепенным направлением модернизации рассматриваемого законодательства с целью защиты потребителей финансовых услуг видится внесение следующих изменений и дополнений в Закон о защите прав потребителей:

- в преамбуле Закона необходимо обозначить его цель, которая сводится к уменьшению неравенства сторон в потребительских правоотношениях (ликвидации диспропорций между ними);

- определение понятия «потребитель» должно быть построено по «негативной» модели. В качестве основы возможно использовать дефиницию из актов ЕС;

- законодательство о защите прав потребителей нуждается в собственной дефиниции термина «финансовые услуги», акцентирующей внимание на различия в природе финансовых отношений и отношений обмена;

- способы защиты слабой стороны, закрепленные в Законе, должны учитывать специфику финансовых услуг, что, в частности, предполагает их построение на основе принципа добросовестности.

С. РУМЯНЦЕВ,

аспирант Государственного университета—
Высшей школы экономики

