

>>> председателя или зампредела суда эпт размер ежемесячного вознаграждения >>>

«ПРАВО В РОССИИ – 2014»

СВОБОДА ДОГОВОРА ПРИ РАССМОТРЕНИИ

Одним из основных принципов российского гражданского права является принцип свободы договора, согласно которому участники гражданских правоотношений вправе заключать различные (в том числе непоименованные или смешанные) договоры по своему усмотрению, самостоятельно определяя их условия (п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 421 ГК РФ). Однако судебная практика оказывается не столь либеральной, когда речь идет о реализации этого принципа применительно к конкретным видам договорных обязательств.



Николай АНДРИАНОВ,
советник практики
«Недвижимость. Земля. Строительство»,
юридическая фирма VEGAS LEX,
г. Москва

Пределы договорной свободы

Значение принципа свободы договора особенно велико для субъектов предпринимательской деятельности, участвующих в реализации проектов, в основе которых лежит сложная структура договорных связей.

Общее правило, определяющее пределы свободы договора, закреплено в п. 1 ст. 422 ГК РФ, согласно которому договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам) и действующим в момент его заключения. Еще одно общее ограничение содержится в ст. 10 ГК РФ, запрещающей злоупотребление правом.

Разъясняя порядок применения норм о пределах договорной свободы, Пленум ВАС РФ указал на необходимость толкования правовых норм о договорах с учетом целей законодательного регулирования, отнеся к императивным только нормы, содержащие явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного законом. Причем даже явно выраженный запрет, по мнению ВАС РФ, может толковаться ограничительно как не допускающий установление в договоре только тех условий, которые ущемляют охраняемые законом интересы стороны, на защиту которой эта норма направлена (п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16).

Особую значимость стабильности договорных отношений для участников гражданского оборота подчеркивает также Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165. В пункте 7 данного Письма, в частности, указано, что при наличии спора о заключенности договора суд должен оценивать обстоятельства дела в их взаимосвязи в пользу сохранения, а не аннулирования обязательств, а также исходя из презумпции разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений, закрепленной ст. 10 ГК РФ.

Обеспечить стабильность гражданского оборота призвана и новая редакция п. 1 ст. 168 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»), устанавливающая презумпцию оспариваемости (а не ничтожности, как было ранее) сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта.

Вместе с тем, защищая принцип свободы договора в общем, судебная практика оказывается не столь либеральной, когда речь идет о реализации этого принципа применительно к конкретным видам договорных обязательств.

Структура отношений участников инвестпроекта

Круг участников реализации сколь угодно значимого инвестиционно-

го проекта, связанного с капитальным строительством, как правило, является достаточно широким. Это инвесторы, застройщики, технические заказчики, проектировщики, подрядчики, поставщики и другие. Отношения между ними отличаются сложной структурой и оформляются посредством использования различных договорных конструкций. Нередко участники проекта используют смешанные или прямо не предусмотренные ГК РФ договоры, способы обеспечения исполнения обязательств и прочие. Значимые инфраструктурные проекты реализуются с использованием инструментов государственно-частного партнерства (концессионные соглашения, контракты жизненного цикла и другие).

Разъясняя порядок рассмотрения споров из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем, Пленум ВАС РФ в Постановлении от 11.07.2011 № 54 указал, что при рассмотрении споров, вытекающих из договоров, связанных с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, судам следует устанавливать правовую природу соответствующих договоров и разрешать спор по правилам глав 30 («Купля-продажа»), 37 («Подряд»), 55 («Простое товарищество») ГК РФ и т. д. При этом, если не установлено иное, судам надлежит оценивать договоры, связанные с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, как договоры купли-продажи будущей недвижимости.

Несмотря на то что указанный ВАС РФ перечень отдельных видов обязательств не является исчерпывающим, по факту все многообразие используемых в ходе реализации инвестиционных проектов договорных конструкций суды стали рассматривать сквозь призму трех прямо названных ВАС РФ правовых моделей. В связи с этим Президиум ВАС РФ впоследствии пришлось неоднократно возвращаться к вопросу квалификации соглашений, предметом которых являлось создание недвижимости, в том числе заключенных с участием публично-правовых образований (постановления от 06.09.2011 № 4784/11, от 11.10.2011 № 5495/11, от 03.04.2012 № 17043/11, от 05.02.2013 № 12444/12, от 24.09.2013 № 4606/13, от 04.06.2013 № 18185/12 и 1276/13, от 25.03.2014 № 10614/13).

Нередко предметом соглашений между участниками инвестиционно-строительных проектов является обязательство заключить в будущем договор купли-продажи. С позиций ст. 429 ГК РФ такое соглашение является предварительным договором. Однако Пленум ВАС РФ в п. 8 Постановления от 11.07.2011 № 54 указал, что, если предварительный договор устанавливает обязанность приобретателя имущества до заключения основного договора уплатить цену недвижимого имущества или существенную ее часть, суды должны квалифицировать его как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи с условием о предварительной оплате. Вряд ли такой подход можно признать направленным на сохранение в силу договоренностей участников оборота, которые, включая именно предварительный договор, намеренно не желали связывать себя обязательствами по купле-продаже. Стоит отметить, что практика ВС РФ в этом плане является более либеральной. Так, ВС РФ признает возможность обеспечения исполнения обязательств по предварительному договору задатком (Определение ВС РФ от 22.07.2008 № 53-В08-5), в то время как ВАС РФ такую возможность категорически отрицал (Постановление Президиума ВАС РФ от 19.01.2010 № 13331/09).

Еще одним примером ограничения договорной свободы посредством переквалификации договора при рассмотрении возникшего между сторонами спора является Постановление Президиума ВАС РФ от 30.07.2012 № 1456/12, вынесенное по спору, возникшему из агентского договора. По условиям договора агент обязался осуществить выбор подрядчика и заключить с ним договор на выполнение работ по проектированию, капитальному ремонту и техническому переоснащению объекта и в дальнейшем обеспечить вы-

полнение работ в полном объеме с соблюдением сроков, установленных данным контрактом, и качества, определяемого строительными нормами и правилами. Суды трех инстанций квалифицировали заключенный между муниципалитетом и обществом договор как агентский, построенный по модели договора комиссии (возможность заключения таких договоров Президиум ВАС РФ ранее подтвердил в Постановлении от 17.01.2012 № 10939/11). Однако Президиум ВАС РФ с такой квалификацией договора судов не согласился, указав, что предметом до-

говора комиссии является деятельность комиссионера, направленная на заключение сделки (сделок), соответственно достижение определенного результата в рамках исполнения сделок, совершенных на основании комиссионного поручения, не входит в круг обязательств комиссионера.

По спорному контракту общество обязалось не только осуществить выбор подрядчика и заключить с ним договор на выполнение работ по проектированию, капитальному ремонту и техническому переоснащению объекта, но и в дальнейшем обеспечить выполнение работ в полном объеме с надлежащим качеством и в установленный срок. Исполняя данные обязательства, общество обязано было осуществлять контроль и технический надзор за проводимыми работами, их объемом и качеством, сроками выполнения, проводить проверку применяемых конструкций, материалов и оборудования на предмет их соответствия проектной документации и требованиям строительных норм и правил, осуществлять окончательную и промежуточную приемку работ. С учетом данных обстоятельств Президиум ВАС РФ квалифицировал контракт как договор генерального подряда, отметив, что отграничение комиссии от подряда заключается в том, что комиссия имеет своим предметом совершение одних лишь юридических действий (сделок), в то время как подряд направлен на совершение фактических действий, призванных непосредственно обеспечить материальный результат.

Инвесторы, финансирующие строительство крупных объектов, для управления проектами нередко привлекают профессиональных заказчиков, которые в отношениях с другими участниками проекта выступают в качестве агентов. В терминологии ГК РФ такие профессиональные заказчики именуются техническими заказчиками. Предметом агентского договора, согласно п. 1 ст. 1005 ГК РФ, могут являться не только юридические, но и иные действия. То обстоятельство, что агент принял на себя обязательства отвечать перед инвестором за сроки и качество строительства, само по себе не означает возникновение между ними подрядных отношений и не должно являться основанием для переквалификации агентского соглашения в договор генерального подряда.

Причинами срыва сроков строительства или недостатков качества построенного объекта могут стать неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств как подрядчиком, так и заказчиком. А обстоятельства, послужившие причиной просрочки или некачественного выполнения работ, лежат в зоне ответственности заказчика (несвоевременное предоставление площадки для строительства, технической документации, материалов, предоставление недоброкачественной технической документации, материалов или оборудования, ненадлежащее исполнение обязательств по промежуточной приемке работ и т. п.). По этой причине было бы неправильным лишать инвестора возможности предъявить связанные с этим требования к привлеченному им для выполнения обязательств заказчику технического заказчика (агенту).

Порядок оплаты работ

Основной материально-правовой интерес заказчика строительства заключается в том, чтобы в результате реализации проекта получить законченный объект, пригодный к использованию по целевому назначению, качество которого соответствует условиям договора. Интерес подрядчика состоит в получении предусмотренной договором платы за выполненную работу.

В целях обеспечения интересов заказчика полная оплата выполненных работ нередко обусловливается наступлением определенных обстоятельств (выдача органом государственного строительного надзора заключения о соответствии объекта требованиям технических регламентов и проектной документации, выдача разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, истечение гарантийного срока и т. п.). Подобный способ обеспечения исполнения обязательств в практике именуется гарантийным удержанием. Казалось бы, в соответствии со ст. 421, 711, 746 ГК РФ стороны вправе самостоятельно определить в договоре порядок оплаты работ, поэтому условие о гарантийном удержании должно защищаться судом, равно как и любое другое договорное условие. Однако в судебной практике на этот счет существует иное мнение.

Так, рассматривая спор, возникший между заказчиком и генеральным проектировщиком, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 18.01.2011 № 11659/10 признал условие договора, согласно которому оплата заказчиком 20% цены проектных работ должна быть произведена после получения положительного заключения государственной экспертизы, противоречащим ст. 190 ГК РФ, поскольку событие, с которым связывалось возникновение у заказчика обязательства по оплате работ, не является событием, которое неизбежно должно наступить и

посредством указания на которое может быть определен срок исполнения обязательства.

Между тем гражданское законодательство не содержит явно выраженного запрета на определение соглашением сторон подобного рода порядка оплаты работ. Более того, п. 1 ст. 157 ГК РФ прямо допускает возможность заключения соглашений, возникновение прав и обязанностей по которым ставится сторонами в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (отлагательное условие). В отличие от срока наступление отлагательного условия не является неизбежным, а, напротив, имеет вероятностный характер.

В Постановлении от 18.01.2011 № 11659/10 Президиум ВАС РФ отметил, что на момент предъявления иска заказчик за заключением экспертизы не обращался, хотя проектная документация была передана ему генеральным проектировщиком задолго от этого. Однако и проблема недобросовестности заказчика в данном случае могла быть успешно разрешена без разрушения договорного условия: применив п. 3 ст. 157 ГК РФ, суд мог признать условие, наступлению которого недобросовестно препятствовал заказчик, наступившим и с учетом этого удовлетворить заявленные генеральным проектировщиком требования.

Ограничивается судебной практикой и свобода определения порядка оплаты работ в отношениях между генеральным подрядчиком и субподрядчиком. Так, в п. 9 Информационного письма от 24.01.2000 № 51 Президиум ВАС РФ сформулировал правовую позицию, согласно которой оплата генеральным подрядчиком выполненных субподрядчиком работ должна производиться независимо от оплаты работ заказчиком генеральному подрядчику, отметив, правда, право сторон предусмотреть в договорах генподряда и субподряда проведение субподрядчиком расчетов за выполненные работы непосредственно с заказчиком, минуя генерального подрядчика.

Позиция Президиума ВАС РФ в данном случае направлена на защиту интересов субподрядчика. Но, если субподрядчик добровольно согласился разделить с генеральным подрядчиком риски, связанные с ненадлежащим исполнением заказчиком

Подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик – ее уменьшения в том случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем работ или расходов

обязательств по оплате, целесообразно ли ограничивать такую возможность? Вряд ли подобное ограничение может быть оправдано необходимостью защиты слабой стороны договора, поскольку в наименее выгодном положении в данной ситуации оказывается генеральный подрядчик, не получивший оплаты от заказчика, но обязанный расплатиться с привлеченным субподрядчиком.

Впрочем, судебная практика по вопросу пределов свободы определения условий оплаты выполненных по договору подряда (или субподряда) работ не слишком единообразна.

Так, в Постановлении от 23.07.2013 № 4030/13 Президиум ВАС РФ, руководствуясь ст. 421 ГК РФ, признал правомерным условие договора субподряда, согласно которому окончательная оплата выполненных субподрядчиком работ производится генеральным подрядчиком после подписания комиссией акта приемки законченного строительства объекта (то есть после сдачи объекта заказчику) и получения суммы резерва от заказчика объекта.

Однако в Постановлении от 17.12.2013 № 12945/13 Президиум ВАС РФ пришел к выводу о недействительности условия государственного контракта, предусматривающего, что датой окончания оказания услуг является дата утверждения государственным заказчиком акта сдачи-приемки услуг без претензий. Обратив внимание на то, что принцип свободы договора не позволяет определять его условия с нарушением требований закона (ст. 422 ГК РФ), Президиум ВАС РФ указал, что такое условие контракта делает возможным отсрочки оплаты работы по сути бессрочной, ставит оплату в зависимость исключительно от усмотрения государственного заказчика и превращает возмездный договор в безвозмездный, что противоречит правовой природе договора подряда (ст. 702 ГК РФ).

Определение цены договора подряда

В соответствии с п. 1 ст. 424 ГК РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. Согласно п. 2, 3 ст. 709 ГК РФ цена в договоре подряда (которая может быть определена путем составления сметы) включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение. В пункте 4 указанной статьи предусмотрено, что цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.

Варианты формулировок условия о цене в заключаемых на практике договорах еще более разнообразны по сравнению с предусмотренными в ГК РФ

полнение работ в полном объеме с соблюдением сроков, установленных данным контрактом, и качества, определяемого строительными нормами и правилами.

Суды трех инстанций квалифицировали заключенный между муниципалитетом и обществом договор как агентский, построенный по модели договора комиссии (возможность заключения таких договоров Президиум ВАС РФ ранее подтвердил в Постановлении от 17.01.2012 № 10939/11). Однако Президиум ВАС РФ с такой квалификацией договора судов не согласился, указав, что предметом до-

>>> должен исчисляться исходя из вознаграждения председателя или зампреда эпт >>>

«ПРАВО В РОССИИ – 2014»

СТРОИТЕЛЬНЫХ СПОРОВ

Правовое значение условия договора подряда о твердой цене определено в п. 6 ст. 709 ГК РФ, из которого следует, что подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик – ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов. Исключение составляют случаи существенного возрастания стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора. При этом подрядчик имеет право требовать увеличения установленной

РФ, который за все время существования ни разу не обращался к толкованию п. 6 ст. 709 ГК РФ, принял два постановления по делам, предметом которых являлся спор об оплате твердой цены.

Президиум ВАС РФ 22 апреля 2014 года рассмотрел дело № А40-151181/12 Арбитражного суда г. Москвы, предметом которого являлся спор, возникший из государственного контракта на выполнение работ по проведению локальных мероприятий, направленных на улучшение пропускной способности улично-дорожной сети на территории СВАО г. Москвы. Государственный контракт в соответствии с законодательством был заключен на условиях твердой цены, которая составила 16,8 млн руб. Работы были выполнены подрядчиком, приняты государственным заказчиком без замечаний по актам приемки на суммы, соответствующие цене контракта, и полностью оплачены.

После исполнения контракта Главное контрольное управление г. Москвы провело проверку учреждения, в ходе которой установило факты неправомерного применения подрядчиком расценок и завышения объемов работ на сумму 4,18 млн руб. Полагая эту сумму неосновательным обогащением подрядчика, государственный заказчик обратился в суд с иском о ее взыскании в соответствии со ст. 1102 ГК РФ. Суды трех инстанций удовлетворили заявленные государственным заказчиком требования в полном объеме.

Передавая дело на рассмотрение в Президиум ВАС РФ, Коллегия судей в Определении от 11.03.2014 № ВАС-19891/13 указала, что в соответствии со ст. 424 ГК РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. При этом согласно п. 6 ст. 709 ГК РФ подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик – ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

Сделанные в результате проверки Управлением как контролирующим органом деятельности учреждения выводы об избыточных расходах на оплату выполненных обществом работ, предусмотренных контрактом, по мнению Коллегии судей, не свидетельствовали о неосновательном обогащении подрядчика. Акт, принимаемый на основании результатов подобной проверки, касается публичных отношений, а именно избыточно израсходованных обществом бюджетных денежных средств. Однако подрядчик не является участником бюджетного процесса и в случае применения ненадлежащих расценок не должен нести неблагоприятные для себя последствия.

Поскольку спорная сумма денежных средств являлась платой за работы, кото-

рые были выполнены подрядчиком в соответствии с условиями контракта и были приняты государственным заказчиком, требование о взыскании неосновательного обогащения, как следует из Определения от 11.03.2014, не подлежало удовлетворению.

Кроме того, Коллегия указала на положения ст. 720 ГК РФ, согласно которой заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки.

Президиум ВАС РФ, однако, с мнением Коллегии не согласился и Постановлением от 22.04.2014 № 19891/13 оставил принятые по делу судебные акты без изменения, признав взысканную с подрядчика сумму неосновательным обогащением.

Предметом другого рассмотренного Президиумом ВАС РФ дела стал спор, возникший из государственного контракта на оказание услуг по организации поездки 100 учащихся общеобразовательных учреждений и 23 сопровождающих на заключительные этапы Всероссийской олимпиады школьников 2011/12 учебного года.

В связи с изменением количества участников олимпиады фактически в рамках контракта исполнитель организовал поездку 84 детей и 22 сопровождающих. Исходя из фактического количества

Президиума, поскольку цена контракта определяется применительно к согласованному в нем объему услуг, уменьшение объема услуг влечет соразмерное уменьшение цены контракта.

Принимая во внимание, что плата по договору оказания услуг осуществляется за фактически оказанные услуги, а также то, что исполнителем был оказан объем услуг меньший, чем предусмотрено контрактом (что не отрицалось самим истцом в ходе судебного разбирательства), и суды первой и апелляционной инстанций установили, что истец не доказал оказания услуг на заявленную им сумму, Президиум ВАС РФ пришел к выводу о том, что требование о взыскании платы за неоказанные услуги удовлетворению не подлежало как необоснованное, незаконное и недобросовестное.

Иной подход, по мнению Президиума ВАС РФ, противоречит принципам возмездности гражданско-правовых договоров и возмездного оказания услуг, нарушая баланс прав и интересов сторон, и нарушает публичные интересы при оплате услуг на основании государственного контракта ввиду необоснованного расходования бюджетных (публичных) денежных средств.

Никаких оговорок о том, что правовые позиции, сформулированные Президиумом ВАС РФ в постановлениях от 13.05.2014 № 19371/13 и от 22.04.2014 № 19891/13, применяются только к отношениям, возникшим из государственных или муниципальных контрактов (как это сделано, например, в п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165), указанные судебные акты не содержат. Поэтому не исключено, что этим же подходом суды будут руководствоваться при рассмотрении обычных предпринимательских споров.

Рассмотренные примеры показывают, что принцип свободы договора, декларируемый в качестве общей идеи гражданского оборота, к конкретным видам обязательств (в частности, возникающих в связи с реализацией инвестиционных проектов в сфере капитального строительства) порой применяется ограничительно, что далеко не всегда оправданно. Отсутствие у участников оборота уверенности в том, что возникший между ними спор будет разрешен судом в точном соответствии с теми договоренностями, которые были достигнуты ими при заключении соглашения, отнюдь не способствует укреплению договорной дисциплины и становится лишним поводом к неисполнению или ненадлежащему исполнению принятых на себя обязательств. Вследствие этого любая корректировка условий договора извне посредством пере-квалификации, ограничительного (либо, наоборот, расширительного) толкования и прочего может быть допустима только в исключительных случаях.

В целях обеспечения интересов заказчика полная оплата выполненных работ нередко обуславливается наступлением определенных обстоятельств

При наличии спора о заключенности договора суд должен оценивать обстоятельства дела в их взаимосвязи в пользу сохранения, а не аннулирования обязательств

цены, а при отказе заказчика выполнить это требование – расторжения договора в соответствии со ст. 451 ГК РФ.

Таким образом, при заключении договора подряда на условиях твердой цены риск удорожания строительства вследствие того, что объемы работ, выполнение которых фактически необходимо для достижения предусмотренного договором подряда результата, и необходимые для этого расходы окажутся больше тех, которые учитывались сторонами при согласовании твердой цены (сметы), несет подрядчик. Соответственно и выгоды, связанные с тем, что фактически выполненные объемы работ при соответствии результата работ требованиям, предусмотренным договором, оказались меньше тех, которые учитывались сторонами при согласовании твердой цены (сметы), также должны относиться на подрядчика.

Варианты формулировок условия о цене в заключаемых на практике договорах еще более разнообразны по сравнению с предусмотренными в п. 4 ст. 709 ГК РФ. Например, участники оборота могут заключать договоры на условиях максимальной гарантированной (плата производится за фактически выполненные объемы, но не выше определенной максимальной величины) или минимальной гарантированной (плата производится за фактически выполненные объемы, но не ниже определенной минимальной величины) цены.

Позиция Президиума ВАС РФ

Буквально за три месяца до прекращения своей деятельности Президиум ВАС

