

А. В. Костикова*

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРИ ТОЛКОВАНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА

Проблемы толкования текстов на всем протяжении человеческой истории занимали умы философов, богословов, историков и юристов. Особое значение толкования в юриспруденции обусловлено тем, что эффективность механизма правового регулирования зависит, в первую очередь, от понимания правового предписания, т. е. надлежащее исполнение обязательства невозможно без адекватного уяснения его содержания. Традиционно применяемые способы толкования — буквального, систематического, логического, исторического, телеологического и т. п. — не всегда позволяют уяснить содержание договора. Объясняется это отчасти тем, что способы толкования зачастую рассматриваются бессистемно, в качестве простого набора правил. Такой подход представляется ошибочным. Толкование договоров как вид юридического толкования следует рассматривать в качестве системы, что неизбежно ведет нас к необходимости исследования вопросов иерархии способов толкования, а в первую очередь — к формулированию и исследованию принципов толкования. Принципы являются необходимым и основополагающим элементом любой системы, придавая ей логичность, последовательность и сбалансированность.

На наш взгляд, одним из основополагающих и при этом наиболее спорным является принцип справедливости при толковании предпринимательских договоров. Традиционно справедливость в праве (в первую очередь в публичном праве) рассматривалась как критерий, применяемый к ответственности. Так, поддерживая эту традицию, и Высший Арбитражный Суд РФ указывает, что «публичный порядок Российской Федерации предполагает добросовестность и равенство сторон, вступающих в частные отношения», а также «соразмерность мер гражданско-правовой ответственности виновному правонарушению»,¹ что есть не что иное как справедливость.

Между тем справедливость нельзя сводить лишь к ответственности. И, более того, при применении этого принципа к гражданско-правовой ответственности неверно сводить его только к соразмерности меры ответственности к причиненным убыткам. Подчеркивая универсальный характер и регулирующее воздействие принципа справедливости, ни законодатель, ни Конституционный Суд РФ,² ни доктрина³ в полной мере не раскрывают

* Костикова Анжела Валерьевна — адвокат, соискатель юридического факультета СПбГУ.

© А. В. Костикова, 2012

E-mail: angelakostikova@mail.ru

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 3 (Обзор).

² См., напр.: постановления от 27 апреля 2001 г. № 7-П, от 13 марта 2008 г. № 5-П, от 27 мая 2008 г. № 8-П, от 10 ноября 2009 г. № 17-П, от 27 ноября 2009 г. № 18-П; Определение Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2011 г. № 1623-О-О «По запросу Лабытнангского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа о проверке конституционности пункта “о” части первой статьи 63 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ По проблеме выявления критериев справедливости в гражданском праве следует отметить работы Л. В. Щенниковой, которая полагает, что теоретический стержень справедливости находится в недрах

его содержания. Что же такое справедливость? И возможно ли эту морально-нравственную категорию постулировать в качестве принципа права и принципа толкования, в частности? Ведь те образы духовного мира, которые мы вкладываем в понятие справедливости, лишены объективного содержания, т. е. необходимого критерия научности, и всегда идеологически наполнены. Так, взгляды на справедливость лиц разных конфессий, политических партий, национальностей и проч. могут быть диаметрально противоположными. Потому и споры о содержании справедливости, начавшиеся еще со времен Платона и Аристотеля, продолжают до наших дней. Обобщив различные взгляды, можно заключить, что справедливость заключается в том, чтобы каждый получал то, на что имеет право, не нарушая при этом прав других лиц. Баланс своих и чужих интересов в качестве критерия справедливости ставит во главу угла и Конституционный Суд РФ.⁴

Исследование принципа справедливости при толковании предпринимательских договоров невозможно без анализа специфики самих предпринимательских договоров, т. е. договоров, заключаемых при осуществлении предпринимательской деятельности. Согласно ст. 2 Гражданского кодекса РФ под предпринимательской понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое извлечение прибыли. В предпринимательских отношениях равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность сторон договора проявляются, в частности, в том, что стороны признаются независимыми, самостоятельными в принятии решений, обладающими равными правами и возможностями, равной квалификацией (в том числе экономическими и юридическими навыками).⁵ Между тем, как справедливо отмечает председатель федеральной резервной системы США Бен Бернанке, равенство экономических возможностей не гарантирует равенства экономических результатов. И объясняется это не только субъективными различиями, такими как образование, опыт, предприимчивость, но и объективно существующим рисковым характером предпринимательской деятельности. Рисковый характер предпринимательской деятельности заключается в необходимости выбора предпринимателем варианта поведения с учетом факторов, влияющих на наступление ожидаемого результата, над которыми он не всегда имеет контроль. Как справедливо отмечает В. А. Ойгензихт, риск непосредственно связан с таящимися

самого гражданского законодательства. Справедливыми должны быть подходы к регулированию имущественных отношений, а они не что иное, как принципы и идеи частного права, закрепленные в ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, в частности, равенство субъектов; неприкосновенность собственности; свобода договоров; недопустимость произвольного вмешательства в чьи-либо частные дела; беспрепятственность осуществления гражданских прав; обеспечение восстановления нарушенных прав; судебная защита прав (см.: *Щенникова Л. В.* Справедливость и добросовестность в гражданском праве России (несколько вопросов теории и практики) // Государство и право. 1997. № 6. С. 119–120).

⁴ *Постановление Конституционного Суда от 6 июня 2000 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений абз. 3 пункта 2 статьи 77 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобой АО “Тверская пряядильная фабрика”*; *Постановление Конституционного Суда РФ от 3 июля 2001 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона “О реструктуризации кредитных организаций” и подпунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” в связи с жалобами ряда граждан* // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Эта презумпция, учитывая правовую позицию Конституционного Суда РФ, направлена не на декларативное признание равенства, а на установление правил, в том числе и правил толкования, реально способствующих реализации данного принципа. Ведь, как известно, равенство прав предполагает равенство возможностей.

возможностями определенной ситуации, существующими объективно. Риск возникает в ситуации неопределенности, когда перед субъектом возникает несколько альтернатив, а возможные последствия хоть и известны субъекту, но вероятность их наступления ему не известна. Кроме вероятности и неопределенности риск характеризуют оценка и волевое регулирование субъекта.⁶ Систематический характер предпринимательской деятельности — не что иное, как профессионализм, т. е. учет максимально возможного количества фактов, способных оказать влияние на результат, и принятие решения с учетом этих факторов. Между тем рисковый характер предпринимательской деятельности как раз и состоит в том, что, несмотря на все возможные усилия по минимизации рисков, положительный результат не гарантирован и, более того, возможно наступление неблагоприятных последствий. Это означает, что риски необходимо разделять между участниками правоотношений. Как верно указывает Г. А. Гаджиев, справедливое распределение рисков между всеми участниками имущественных отношений является одной из главных функций гражданского права.⁷ А какое распределение рисков является справедливым? Следует согласиться с А. Ю. Бушевым, который указывает, что «фактор контроля может являться ключевым при решении вопроса о справедливом распределении риска возникновения неблагоприятных последствий, а также бремени расходов по их предотвращению». «Соответственно, — рассуждает он, — справедливым будет являться возложение бремени неблагоприятного исхода рискованной ситуации на ту сторону, которая имела большую степень (силу) контроля на исход рискованной ситуации».⁸ Таким образом, именно учет существующих в конкретном правоотношении экономических интересов и возможностей сторон и должен выступать ориентиром применения принципа справедливости при толковании предпринимательских договоров.

Следующим критерием предпринимательской деятельности, вытекающим из ее рискованного характера и направленности на извлечение прибыли, является потенциальная возможность нарушения предпринимателями прав и законных интересов иных лиц. Так, Конституционный Суд РФ отметил, что, поскольку предпринимательская деятельность может приводить к нарушению прав и законных интересов значительного числа лиц, федеральный законодатель правомочен устанавливать условия ее осуществления в целях согласования частной экономической инициативы с интересами других лиц и общества в целом.⁹ В связи с этим важно отметить, что реализация принципа справедливости, заключающегося в обеспечении баланса прав и законных интересов всех участников гражданского оборота, возможна лишь на основе соразмерности и пропорциональности, с тем чтобы суд, избегая немотивированного вмешательства в сферу экономических интересов сторон (так как это прерогатива федерального законодателя), обеспечивал защиту их интересов.

⁶ Ойгензихт В. А. Мораль и право. Взаимодействие. Регулирование. Поступок. Душанбе, 1987. С. 114–115.

⁷ Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного суда Российской Федерации). М., 2002. С. 225.

⁸ Бушев А. Ю. Основы управления рисками в праве // Арбитражные споры. 2008. № 3. С. 24.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений статей 6 и 7 Закона Краснодарского края “Об организации транспортного обслуживания населения таксомоторами индивидуального пользования в Краснодарском крае” в связи с жалобой граждан В. А. Береснева, В. А. Дудко и других» // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, специфический характер предпринимательской деятельности должен ограничивать чрезмерно широкую трактовку принципа справедливости. Справедливость в предпринимательских отношениях, выражающаяся в обеспечении баланса прав и законных интересов сторон, не тождественна уравнительному распределению. В предпринимательской деятельности и так хватает ситуаций неопределенности, чтобы их увеличивать. Передавая спор на рассмотрение суда, предприниматели вправе рассчитывать на то, что он будет разрешен на основании законно заключенного ими договора и применимого права, а не на основании свободно трактуемой судом идеи «обеспечения баланса» интересов сторон. И поэтому любое вмешательство в соглашение предпринимателей с целью уравнивания их прав, обязанностей и ответственности, а также под девизом «недопущения неосновательного обогащения» не будет справедливым.¹⁰ Так, например, А. Л. Кононов признает очевидным, что суду не предоставлено право пересматривать цену договора «по собственному усмотрению или по мотивам социальной справедливости»,¹¹ что не всегда применяется на практике.¹² Так, например, не вполне обоснованной выглядит позиция судов о том, что «в части первой статьи 333 ГК РФ речь идет не о праве суда, а, по существу, о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения».¹³ Сложившаяся судебная практика в качестве обязательного условия взыскания неустойки указывала соразмерность ее суммы последствиям нарушения обязательства, т. е. возмещение кредитору нарушенного интереса с недопущением его неосновательного обогащения.¹⁴ «Добровольность и осознанность установления в договоре сторонами конкретного размера неустойки... не лишает их права на применение ст. 333 ГК РФ, если имеются к тому достаточные основания».¹⁵ Между тем установленная ст. 421 ГК РФ свобода договора предполагает, что стороны, заключая его, действовали добросовестно и разумно, предвидели не только возможность надлежащего исполнения обязательств, но и вероятность их нарушения и, учитывая специфику своего бизнеса, иные объективные и субъективные причины, установили такой размер неустойки, при котором должнику было бы экономически выгоднее надлежащим образом исполнить

¹⁰ Речь, безусловно, не идет об оспоримых и ничтожных сделках, а также о случаях злоупотребления правом, правовые последствия которых установлены законом.

¹¹ *Особое мнение судьи Конституционного Суда А. Л. Кононова «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью “Агентство корпоративной безопасности” и гражданина В. В. Макеева»* // Российская газета. 2007. 2 февр.

¹² См., напр.: *Определение ВАС РФ от 15 октября 2010 г. ВАС-14071/10 по делу № А40-76109/09-53-509; Определение ВАС РФ от 13 августа 2010 г. № ВАС-8461/10 по делу № А40-48863/09-59-376; Постановление ФАС Московского округа от 29 декабря 2010 г. № КГ-А40/14958-10 по делу № А40-175920/09-23-1146; Постановление ФАС Московского округа от 21 декабря 2010 г. № КГ-А40/15887-10 по делу № А40-32721/10-70-130 и др.* // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ *Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 263-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Наговицына Юрия Александровича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации»* // Там же.

¹⁴ *Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации»* // Вестник ВАС РФ. 1997. № 9.

¹⁵ *Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 января 2011 г. по делу № А56-14132/2010* // СПС «КонсультантПлюс».

обязательство, чем его нарушить, и который наиболее полно обеспечил бы интересы кредитора в случае ненадлежащего исполнения договора должником. Поэтому в договорах, заключаемых между предпринимателями, уменьшение судом размера неустойки должно являться не обычным, а чрезвычайным обстоятельством, когда в силу ст. 10 ГК РФ действия кредитора являются недобросовестными. В связи с изложенным обоснованной является правовая позиция Конституционного суда РФ, который считает, что предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательств является одним из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены *против злоупотребления правом* свободного определения размера неустойки, т. е., по существу, — на реализацию требования ст. 17 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.¹⁶ В связи с этим правильной, на наш взгляд, является позиция некоторых судов, которые полагают, что, в частности, «применение неустойки в целях обеспечения договорных обязательств объясняется тем, что она представляет собой средство компенсации потерь кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением должником своих обязательств. В этом смысле неустойке присущи, в частности, предопределенность размера ответственности за нарушение обязательства, о котором стороны знают уже на момент заключения договора; возможность взыскания неустойки за сам факт нарушения обязательства, когда отсутствует необходимость представления доказательств, подтверждающих причинение убытков и их размер; возможность для сторон по своему усмотрению формулировать условие договора о неустойке, в том числе в части ее размера, соотношения с убытками, порядка исчисления, тем самым приспособлявая ее к конкретным взаимоотношениям сторон и усиливая ее целенаправленное воздействие».¹⁷

Исследуя зарубежное законодательство, отметим, что наиболее взвешенным представляется подход, избранный в Германии. До принятия Германского гражданского уложения (далее — ГГУ) снижение несоразмерно высокого размера неустойки было весьма затруднительно.¹⁸ С принятием ГГУ институт неустойки стал выполнять две функции — функцию давления на неисправного должника и функцию возмещения возможных убытков кредитора.¹⁹ При этом кредитор не обязан доказывать ни размер понесенных убытков, ни сам факт их наличия. При несоразмерности неустойки суд может снизить ее «до соответствующего размера» только по ходатайству должника (ст. 343 ГГУ). По собственной инициативе в отличие от французского Гражданского

¹⁶ *Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 263-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Наговицына Юрия Александровича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации»* // Там же.

¹⁷ *Постановление ФАС Уральского округа от 26 апреля 2010 г. № Ф09-2729/10-С5 по делу № А60-38281/2009-СЗ*. — Определением ВАС РФ от 29 сентября 2010 г. № ВАС-9501/10 отказано в передаче дела № А60-38281/2009-СЗ в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного Постановления. Принятое 22 декабря 2011 г. Постановление Пленума ВАС «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса РФ» призвано, по-видимому, исправить сложившуюся ситуацию. Заслуживает одобрения указание на то, что для применения ст. 333 ГК РФ необходимо соответствующее заявление должника, а также что при оценке соразмерности неустойки должны учитываться не только убытки кредитора, но и выгоды должника (Вестник ВАС РФ. 2012. № 2).

¹⁸ Дернбург Г. Пандекты. Т. 3. Обязательственное право. М., 1904. С. 157.

¹⁹ Савиньи Ф. К. Обязательственное право. М., 1876. С. 540.

кодекса²⁰ осуществить снижение неустойки суд не вправе. При этом согласно действующему Германскому торговому уложению в отношениях между предпринимателями снижение неустойки не допускается (ст. 348 ГТУ). И только в случае «вопиющей несоразмерности» неустойка может быть пересмотрена со ссылкой на требование добросовестности.²¹ И действительно, в отношениях между предпринимателями более важной является защита «народнохозяйственного интереса», т. е. защита стабильности и предсказуемости отношений, а не защита конкретной стороны с позиции честности или нечестности положений договора. Предприниматель — это не «человек из автобуса», как говорят в Англии. Из этого следует, что к предпринимателю могут применяться более строгие требования в части осмотрительности и юридической грамотности. Требование стабильности торгового оборота обуславливает необходимость повышать доверие к волеизъявлению контрагентов, полагаться на них как на что-то серьезное и реальное; предприниматели должны отвечать за то, чтобы их намерения были однозначно выражены и адекватно воспринимались контрагентами. Как отмечает Конституционный Суд РФ, «если стороны заключили договор, они должны быть связаны его текстом, и только им, что является проявлением гарантий стабильности, предсказуемости и надежности гражданского оборота».²²

Таким образом, с учетом самостоятельного и рискованного характера предпринимательской деятельности, исходя из требования наиболее полного обеспечения баланса интересов сторон, принцип справедливости в отношениях предпринимателей требует, чтобы суд не вмешивался в их соглашение и не «исправлял» его без наличия чрезвычайных обстоятельств.²³ При этом во избежание нарушений прав и законных интересов третьих лиц и общества в целом законодатель обязан установить такие ограничения предпринимательской деятельности, которые бы в достаточной мере защищали интересы слабой стороны, например, путем установления законной неустойки в отдельных видах обязательств либо императивного распределения рисков и ответственности.

На основании изложенного можно сформулировать несколько правил применения принципа справедливости при толковании предпринимательских договоров.

1. Результаты толкования не должны односторонне ущемлять законные интересы одного из субъектов.²⁴ Так, свобода гражданско-правовых договоров предполагает соблюдение принципов равенства и согласования воли сторон.²⁵ При этом, как указал

²⁰ О практике применения норм о неустойке в ФГК см., напр.: *Treitel G. H. Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account.* 1988. P. 227.

²¹ *Principles of European Contract Law. Part I and II. Prepared by the Commission on European Contract Law / Ed. by O. Lando and H. Beale // Kluwer Law Int. The Hague, 2000. P. 456.*

²² *Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой, А. В. Немецовой, З. А. Складной, Р. М. Складной и В. М. Ширяева» // Российская газета. 2003. 26 апр.*

²³ Пределы осуществления гражданских прав, установленные в ст. 10 ГК РФ, как раз и позволяют установить, наступили ли такие «чрезвычайные обстоятельства». Кроме того, Кодекс устанавливает случаи и последствия недействительности сделок. Более того, как раз в интересах стабильности оборота законодателем установлен сокращенный срок исковой давности к оспоримым сделкам и требованиям о применении последствий их недействительности.

²⁴ *Лукашук И. И., Лукашук О. И. Толкование норм международного права: Учеб. пособие для вузов. М., 2002. С. 49.*

²⁵ См., напр.: *Определение Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2002 г. № 48-О «По жалобе Щепачева Виталия Александровича на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 2*

Конституционный Суд, принцип равенства обеспечивается путем предоставления определенных преимуществ экономически слабой и зависимой стороне.²⁶ Между тем определение того, какая же из сторон является более слабой, не всегда лежит на поверхности. Не вызывает дискуссий определение слабой стороны в сделках между материнской и дочерней компаниями, а также в сделках между предпринимателем и потребителем. Пожалуй, во всех остальных ситуациях ответ на данный вопрос не будет столь однозначным. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ при определении более слабой стороны должна учитываться не только экономическая (материальная), но и организационная зависимость.²⁷ Также при определении более слабой стороны в сделке может быть использован подход, предложенный А. Ю. Бушевым, согласно которому «сторона, имеющая больший контроль, признается более сильной стороной».²⁸ При этом важно, что действие рассматриваемого правила о запрете ущемления прав одной из сторон не должно при этом предоставлять более слабой стороне дополнительных преимуществ, которые бы нарушали баланс интересов сторон.²⁹ Так, как правильно отмечает судья Конституционного Суда РФ К. В. Арановский, «доводимый до крайности тезис о преимуществе “слабой стороны” несправедлив по сути именно в своем крайнем значении. В этом смысле он вредит конституционному строю, ибо возводит в принцип опасное заблуждение, в силу которого конституционными правами гражданина, юридического лица, собственностью можно жертвовать ради справедливости в том ее истолковании, что у работодателей или предпринимателей, отмеченных метафорой “сильной стороны”, не предосудительно взять “лишнее”, что “у них не убудет”. Действительно, по-настоящему сильная сторона, может быть, не слишком пострадает, но вред, причиненный справедливости, пагубно отразится на конституционном порядке в целом, на гражданственности и достоинстве многих участников конституционно-правового общения».³⁰

Интересен подход, направленный на защиту интересов более слабой стороны, применяемый на Западе. В частности, определены следующие основные критерии несправедливых условий потребительских договоров.³¹

статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации; *Определение Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2002 г. № 23-О и др.* // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ *Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 03.02.96 “О банках и банковской деятельности” в связи с жалобами граждан»* // Российская газета. 1999. 3 марта.

²⁷ *Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2010 г. № 1650-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества “Банк ВТБ 24” на нарушение конституционных прав и свобод положением абзаца второго части третьей статьи 445 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 397 Трудового кодекса Российской Федерации»* // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Бушев А. Ю. Основы управления рисками в праве // Арбитражные споры. 2008. № 3. С. 25.

²⁹ Прием «нахождения баланса» не должен при этом приводить к предпочтению интересов (мотивов) одной из сторон (см., напр.: *Особое мнение судьи Конституционного суда РФ А. Л. Кононова по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В. В. Макеева* / *Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П* // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 1).

³⁰ *Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ К. В. Арановского на Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2010 г. № 1650-О-О* // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Статья 3 Директивы Европейского Совета от 5 апреля 1993 г. № 93/13/ЕЕС. — Аналогичный подход принят, например, в Англии; в частности, на предотвращение одностороннего ущемления

1. Условие договора, которое не обсуждалось индивидуально, должно рассматриваться в качестве несправедливого, если в нарушение требования добросовестности оно вызывает значительное несоответствие в правах и обязанностях сторон, вытекающих из договора, в ущерб потребителю.

2. Условие должно рассматриваться как не обсуждавшееся индивидуально, когда оно было составлено заранее и потому потребитель не имел возможности повлиять на содержание условия, особенно в связи с заранее сформулированным стандартным договором. Бремя доказывания того, что условие было обсуждено индивидуально, лежит на продавце.³²

Интересно отметить, что суду в данном случае важнее установить не «справедливость» конкретного условия, а то, было ли данное условие результатом соглашения сторон и не было ли оно навязано потребителю. Иными словами, если потребителю была предоставлена реальная возможность повлиять на содержание обязательства, его интересы не могут считаться нарушенными.

Гражданский кодекс РФ также предоставляет присоединившейся стороне право требовать изменения или расторжения договора, если такой договор содержит явно обременительные для стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора (ст. 428 ГК РФ). И несмотря на то что ч. 3 названной статьи исключает возможность требовать расторжения или изменения такого договора, если присоединившейся стороной является предприниматель, который знал или должен был знать, на каких условиях заключается договор, правоприменительная практика допускает применение положений ст. 428 ГК РФ и к предпринимателю, если будет доказано, что у него отсутствовала фактическая возможность влиять на содержание условий договора и он был вынужден принять навязанные ему условия.³³

2. Условия об установлении /ограничении / исключении ответственности расширительному толкованию не подлежат. Иными словами, условие, касающееся ответственности, должно быть сформулировано таким образом, чтобы не могло быть сомнений в том, что оно применимо к данной конкретной ситуации. Так, например, в Англии были выработаны правила толкования ограничительных условий — таковые должны быть непосредственно согласованы сторонами, и каждая из них должна ясно осознавать содержание правил и ограничений и (или) исключение ответственности, а также возможность их применения.³⁴ **«Никакое условие не может ставить под угрозу достижение основной цели договора посредством исключения ответственности за поведение стороны, препятствующей этому»** (Glynn v. Margetson Co. (1893)). Стороны,

интересов потребителей направлены закон «Unfair Contract Terms Act» (Закон о несправедливых условиях договора 1977 г.) и Правила о несправедливых условиях в потребительских договорах (Государственный Акт 1999 г. № 2083, с изм. 2001 г. № 1186), а также Положения Билля о недобросовестных условиях договоров 2008 г., который призван объединить оба названных закона (Билль, однако, до настоящего времени не принят Парламентом) (www.legislation.gov.uk).

³² Официальный журнал L 095.21.04.1993. Р. 29–34. — Цит. по: Дедиков С. Несправедливые условия // ЭЖ-Юрист. 2010. № 30.

³³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса РФ о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

³⁴ Бушев А. Ю., Макарова О. А., Попондопуло В. Ф. Коммерческое право зарубежных стран. СПб., 2003. С. 152.

однако, могут договориться о неприменении этой презумпции к своим отношениям, но только согласовав такие формулировки, которые не оставляли бы места каким бы то ни было сомнениям в этом (Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd. (1980)).³⁵

Предполагается, что сторона, установившая такие ограничения, имела возможность и должна была настолько четко сформулировать данные условия, чтобы не могло возникнуть никаких сомнений в их применимости. Иными словами, исключение должно быть «выражено прямо и недвусмысленно, т. е. закреплено непосредственно».³⁶ В США суды также применяют это правило. В. Безбах и В. К. Пучинский приводят следующий пример из практики рассмотрения торговых споров в США: по одному из дел суд усмотрел в регулярных оговорках продавца (о снятии с себя ответственности за недостатки качества продаваемой продукции) отсутствие элементов соглашения, так как эти оговорки по отношению к каждой отдельной сделке включались продавцом после того, как сам договор был заключен, и, следовательно, не были продуктом соглашения сторон. По другому делу суд отметил, что интерпретация оговорки об исключении ответственности должна определяться путем толкования оговорки в соответствии с ее обычным и естественным значением, в свете всего контракта, а также, где уместно, истолковывая оговорку по правилу *contra proferentem* в случае ее двусмысленности.³⁷ При возникновении каких-либо сомнений в формулировке ограничительного условия оно будет истолковано в ущерб той стороне, которая на него ссылается.

3. *Contra proferentem rule*. Правило «*contra proferentem rule*» является общепризнанным в международной коммерции и сводится к тому, что условия толкуются против представляющей их стороны. Данное правило было сформулировано еще римскими юристами «*Verba chartarum fortis accipiuntur contra proferentem*» — «слова договора следует толковать самым строгим образом против того, кто предложил договор».³⁸ С чьей стороны в договоре видна деятельность, видно предложение, на ту сторону и переходит невыгода толкования, а на чьей стороне пассивная роль принимающего, на ту переходит выгода. Так, по одному из дел, рассмотренному английским судом, суд указал, что «раз одна сторона подготовила свою форму коносамента и эта форма не четкая или двусмысленная, то это не является виной другой стороны. Если форма допускает более чем одну интерпретацию, то другая сторона имеет право ссылаться на более для него выгодную интерпретацию».³⁹

Применение рассматриваемого правила возможно лишь с учетом принципа добросовестности, выражающегося в данном случае в разумной осмотрительности стороны. Так, сторона, не проявившая при заключении договора разумную и необходимую осмотрительность, ту степень заботливости, которую предполагает ее статус, не вправе рассчитывать на то, что ее пассивность будет истолкована в ее пользу с учетом применения

³⁵ Там же.

³⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова» // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700.

³⁷ Решение Высокого суда Австралии по делу *Darlington Futures Limited v. Delco Australia Proprietary Limited*. — Цит. по: *Тетлей В.* Семь правил интерпретации (толкования) коносаментов // www.precedent.su

³⁸ Цит. по: *Лешиников А. М.* О толковании трудового договора // Социальное и пенсионное право. 2007. № 2. С. 19.

³⁹ *Alcoa S.S. Co v U.S.* — Цит. по: *Тетлей В.* Семь правил интерпретации (толкования) коносаментов.

правила *contra proferentem rule*. Представляется, что применение данного правила должно ограничиваться только теми случаями, когда сторона объективно не могла повлиять на содержание договора, в частности при заключении договора присоединения,⁴⁰ и ее пассивность не вызвана простой неосмотрительностью и бездеятельностью.⁴¹

В современном российском праве данный принцип отсутствует. Однако, как отмечают М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, руководствуясь обоими пунктами ст. 431 ГК РФ, следует прийти к выводу, что преимуществом обладает представление контрагента стороны, сформулировавшей неясное условие.⁴²

4. Толкование сомнений в пользу обязанного лица. Это правило берет начало еще со времен римских юристов. Так, Ульпиан указывал, что «в случае темноты всегда следует предпочитать то, что является наименьшим».⁴³ Как было указано в ст. 1539 (п. 5) т. X (ч. I) Свода законов Российской империи: «Если все правила... недостаточны будут к ясному истолкованию договора, тогда, в случае равного с обеих сторон недоумения, сила его изъясняется более в пользу того, кто обязался что-либо отдать или исполнить, по тому уважению, что от противной ему стороны зависело определить предмет обязательства с большей точностью».⁴⁴ Современное зарубежное законодательство также содержит данное правило. Например, в ст. 1432 Гражданского кодекса Квебека сказано: «При наличии сомнений договор толкуется в пользу лица, принявшего на себя обязанности, и против лица, ее установившего». В любом случае договор должен толковаться «в пользу присоединившейся стороны или потребителя».⁴⁵

Кроме того, например, Конвенция ООН «О международных переводных и международных простых векселях»⁴⁶ содержит соответствующее правило: если сумма несколько раз обозначена прописью и между этими суммами имеется расхождение, суммой векселя является наименьшая сумма. То же правило применяется, если сумма векселя несколько раз обозначена только цифрами и между этими суммами имеется расхождение.

Подытоживая сказанное, необходимо отметить, что «наполнение» принципа справедливости стройной системой правил еще не завершено. Более того, само понятие «справедливость» (не как философская категория, а как прикладной принцип) вызывает

⁴⁰ В данном случае не следует ограничиваться установлением того, является ли формально заключенный договор договором присоединения по смыслу ст. 428 ГК РФ. Необходимо установить с учетом баланса интересов сторон, могла ли фактически присоединяющаяся сторона повлиять на содержание договора. В связи с этим заслуживает поддержки предложение по дополнению ст. 428 ГК пунктом, согласно которому правила, предусмотренные для договора присоединения, подлежат применению также в случаях, когда при заключении договора его условия определены одной из сторон, а другая сторона поставлена в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора.

⁴¹ Данный вывод подтверждается и судебной практикой (см., напр.: *Постановление ФАС СЗО от 19 августа 2008 г. по делу № А56-35777/2007; Определение ВАС от 16 декабря 2008 г. № 15554/08 по названному делу // СПС «КонсультантПлюс»*).

⁴² *Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 216.* — Судебная практика, однако, не всегда подтверждает данный вывод (см., напр.: *Постановление ФАС Уральского округа от 15 сентября 2009 г. № Ф09-6853/09-СЗ по делу А34-6253/2008 // СПС «КонсультантПлюс»*).

⁴³ Цит. по: *Перетерский И. С. Толкование международного договора. М., 1959. С. 8.*

⁴⁴ *Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Т. 3 / Под ред. В. А. Томсинова. М., 2003. С. 128.*

⁴⁵ *Богданов Е. Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция. 2001. № 9.*

⁴⁶ Принята 9 декабря 1988 г. в Нью-Йорке. Россия подписала Конвенцию 30 июня 1990 г.

дискуссии. Представляется, что именно эти рассуждения заставили российского законодателя воздержаться от указания принципа справедливости в качестве принципа толкования. Однако, несомненно, это не означает, что следует отложить его применение «до лучших времен». Мы полагаем, что принцип справедливости при толковании предпринимательского договора заключается, прежде всего, в уважении судом воли сторон, т. е., во-первых, в том, что суд не праве вмешиваться в соглашение предпринимателей и «исправлять» его, а во-вторых, в возложении рисков и неблагоприятных последствий пробелов и двусмысленности в соглашении на ту сторону, которая имела больший контроль при формулировании спорных условий.

Статья поступила в редакцию 20 июня 2012 года