Экономический смысл сделки: вопросы юридической квалификации

СИНИЦЫН Сергей Андреевич, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: synss@mail.ru

Широкое внедрение в современную цивилистическую доктрину подходов экономической школы права, концептуальные направления и промежуточные итоги текущей реформы российского гражданского законодательства, сложившиеся и складывающиеся в текущей судебно-арбитражной практике судебно-правовые позиции и, в частности, активное использование судами при разрешении споров категорий «неравенство переговорных и экономических возможностей сторон», «эквивалентность предоставлений по договору», «отсутствие экономического результата и деловой цели сделки» обуславливают актуальность рассмотрения совокупности взаимосвязанных вопросов: о допустимости и корректности юридической квалификации экономического смысла сделки, а также о принципиальной возможности и достоверности выявления в ходе судебного разбирательства действительного экономического смысла сделки. В связи с этим автор анализирует взаимосвязанность наработок экономической теории контрактов с развитием современных представлений о сделках и договоре в науке гражданского права России и зарубежных стран.

В ходе рассмотрения проблемных вопросов о принципиальной возможности выявления действительного экономического смысла сделки, корректности его юридической квалификации в аспекте сравнительно-правового анализа отмечено отсутствие единых принципов и критериев решения обозначенных вопросов в доктрине и правоприменительной практике зарубежных стран, а также неоднородность подходов российской судебно-арбитражной практики. Акцентируется внимание на нецелесообразности пересмотра либо дополнения действующих в российском гражданском законодательстве правил о сделках новыми составами недействительности сделок в случаях отсутствия экономической целесообразности или эффекта сделки, что может быть предложено отдельными представителями юридического сообщества в рамках имплементации судебно-правовых позиций гражданским законодательством.

Ключевые слова: экономическая целесообразность сделки, цели сделки, эффект сделки, исполнение сделки.

Economic Sense of a Transaction: Legal Qualification Issues

S. A. SINITSYN, leading research fellow of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, candidate of legal sciences

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: synss@mail.ru

Relevance of consideration of an interconnected issues set is determined by widespread introduction in the modern civil doctrine the economic jurisprudence school approaches, conceptual areas of development and intermediate results of the current reform of the Russian civil legislation, judicial and legal positions which have developed and are being developing in the current judicial and arbitration practice and, in particular, an active use by the courts in dispute resolution such categories as “inequality of negotiation and economic opportunities of the parties”, “equivalence of considerations under a contract”, “absence of economic result and business purpose of a transaction”. It is about admissibility and correctness of legal qualification of economic sense of a transaction, as well as

about basic opportunity and reliability of identification during judicial proceedings of the true economic sense of a transaction. In this connection the author analyses coherence of the economic contract theory with the development of modern ideas of transactions and a contract in the civil law science in Russia and abroad.

During consideration of problematic issues of a basic possibility of identification of the true economic sense of a transaction, and correctness of its legal qualification in terms of comparative and legal analysis, the author points out to the absence of uniform principles of solution criteria applied to the abovementioned issues in the doctrine and law-enforcement practice of foreign countries, as well as heterogeneity of approaches of the Russian judicial and arbitration practice. The attention is focused on the inexpediency of reviewing or supplementing the existing rules in Russian civil legislation on transactions by new invalidity structures for transactions in the absence of economic expediency or effect of the transaction. This can be proposed by certain representatives of the legal community in the implementation of judicial and legal positions by civil legislation.

Keywords: economic feasibility of a transaction, purpose of a transaction, effect of a transaction, execution of a transaction.

DOI: 10.12737/article_5a200505a69d13.53090537

Совершаемые сделки в имущественном обороте, по сути, служат достижению целей, интересов и стремлений их участников, осознание которых относится к сфере автономии и свободы усмотрения контрагентов, часто оставаясь вне поля зрения всех прочих лиц.

Соблюдение установленных императивными нормами законодательства требований к совершению сделки в сочетании с требованием о нарушении условиями сделки установленных правопорядком запретов и охраняемых законом прав и интересов третьих лиц является необходимым условием действительности сделки. В большинстве случаев оценка результата сделки приобретает юридическую значимость в случаях, прямо определенных законом, что объяснимо целями правовой охраны интересов и прав конкретных участников сделки, третьих лиц или публичного интереса.

Нельзя сказать, что в правовых системах современности выработаны идентичные и повторяющиеся подходы к пониманию и связанности результата сделки с ее юридической квалификацией, но широкое распространение и постулируемая в современной юридической литературе универсальность методов и средств идеологии экономического анализа права вынуждают обратиться к рассмотрению вопроса о

юридической квалификации экономического смысла сделки на базе зарубежного опыта, развития российского гражданского законодательства и развивающейся правоприменительной практики. Чрезмерно зауженным и неопределенным видится подход, согласно которому «в цели обязательства выражается его экономическое назначение»¹, который едва ли может претендовать на универсальное значение хотя бы потому, что не до конца ясны последствия возможного несовпадения целей и экономического значения обязательства в его субъективной и объективной трактовке. Вместе с тем было бы необоснованно отрицать взаимообусловленность появления в российской правоприменительной практике критериев оценки баланса положения сторон и представлений по договору категориями «неравенство переговорных и экономических возможностей», «эквивалентность предоставлений», «слабая сторона договора», а также развитием экономической теории контрактов, занимающейся исследованием вопросов экономической координации, стимулирования и мотивации решений участников договора. Так, именно в контексте развития этого

¹ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. М., 2010.

направления гуманитарного знания получили развитие идеи о необходимости противодействия оппортунизму в договорном праве за счет установленных непосредственно законом негативных последствий, определяемых законодательством для участника договора, уклоняющегося от раскрытия своих истинных намерений в сделке часто за счет сокрытия достоверной информации о свойствах предмета обязательства или о необходимости закрепления в законодательстве права для всех участников договора на взаимовыгодный пересмотр его условий (Renegotiation), а также вывод о несовершенстве любых договорных форм независимо от уровня развития законодательства, что обуславливает заметную роль правоприменительной практики в защите нарушенных прав. Другое дело, что отдельные выводы экономистов могут вызвать недоумение у юриста. Например, некоторые авторы говорят, что в договор нельзя включать положения, которые не могут быть доказаны в судебном порядке: «обязанности по принятию необходимых усилий», «обязанность действовать добросовестно при исполнении обязательств»², что само по себе свидетельствует о необходимости поиска взвешенных подходов в разделении функций права и экономики.

В английском и американском праве именно право справедливости (law of equity) воспринято как действенный правовой механизм, позволяющий заинтересованному лицу при обращении к правосудию компенсировать правовые последствия, предписанные универсальными нормами общего права (common law), в том числе для конкретных видов сделок, что было обеспечено обоснованием отдельного

вида справедливости в договорном праве, предполагающего эквивалентность в предоставлениях по договору³. Впрочем, в отдельных случаях исследователями обращалось внимание на то, что регулирование системы договоров независимо от специфики их отдельных видов при определении конкретных дозволений участников договоров должно осуществляться преимущественно исходя из примата максимальной экономической выгоды участников — Maximize profits!⁴ В европейском континентальном праве традиционно признавалось, что взгляд экономиста и юриста на договор дополняют друг друга: юристы рассматривают договор главным образом как юридическое действие, тогда как экономисты говорят о нем как о движении ценностей, из чего следует, что юристы занимаются «основанием, а экономисты результатом одного и того же акта», в то время как «терминология экономистов более совершенна, чем юридическая в виду того, что последняя связана с постоянными человеческими ценностями»⁵. При этом возникает обобщенный вопрос о допустимых границах такового дополнения, которым бы не подменялись функции экономики правом и наоборот. Также было отмечено, что право не способно принять во внимание все те соображения, которые определили волю сторон обязательства, которые сами по себе не становятся элементами договора, поскольку это приведет к тому, что заблуждение относительно одного из оснований будет достаточным для недействительности договора, что, в свою очередь, приведет к неустойчивости деловых отношений, с чем связывается различие оснований сделки и мотива на ее со-

² См.: Денъгов В. В., Грегора Е. Я. Теория контрактов: новейший раздел современной микроэкономической теории // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2003. Серия 5. Вып. 1. С. 35.

³ См.: Gordley J. The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine. Oxford, 2011. P. 13.

⁴ См.: Williamson O. The Economic Institutions of Capitalism. N. Y., 1985.

⁵ Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972. С. 174—176.

вершение⁶. Вопросы о допустимом разумном совпадении экономических и юридических подходов не теряют актуальности, оставаясь в центре дискуссий. Однако абсолютизация экономических детерминант в праве приведет к искажению основополагающих принципов гражданского права. Например, можно представить, что свобода договора может оказаться замененной (дополненной) принципом справедливости договорных условий и эквивалентности предоставлений, что едва ли может способствовать укреплению оборота.

В германской доктрине неустанно подчеркивалось, что общая цель регулирования обязательственных правоотношений и судебного контроля за соблюдением сторонами договора императивных норм закона и добрых нравов состоит в обеспечении максимальной свободы волеизъявлений договаривающихся сторон при соблюдении ими установленных требований⁷. Даже австрийской цивилистической школой, в целом разделяющей возможность применения методологии экономического анализа права к предмету гражданско-правового регулирования, отмечается, что эквивалентность (*Äquivalenz*) как один из ведущих принципов договорного права предполагает как минимум соизмеримость затрат на исполнение с результатом сделки, а в случае нарушения этого баланса у участника договора возникают требования о расторжении или изменении условий договора⁸. Следует отметить, что отдельные нормы АГУ (§ 934) наделяют участников договора правомочием на его расторжение, если размер взаимных предоставлений контрагентов различается впло-

вину и более (*laesioenormis*). В комментариях отмечается, что в двусторонних договорах существенные различия в размерах предоставлений значимы не только с позиций их объективной оценки и сопоставления, в связи с чем требуется доказанный дефект воли стороны, которая ссылается на неэквивалентность предоставлений, в то время как презумпция ценовой ошибки может быть опровергнута доводом об осведомленности сторон об эффекте сделки и ценности исполнения; также отмечается дискуссионность применения правил § 934 АГУ к долгосрочным договорным отношениям с длящимся исполнением, особенно в случаях, когда истец при обосновании неэквивалентности сам являлся нарушителем отдельных договорных обязанностей⁹. В германском праве предложено разделять объективную (презумпция согласия и заинтересованности сторон в сделке) и субъективную эквивалентность (непосредственная оценка соразмерности производимого контрагентами исполнения в конкретном договоре) прав и интересов участников договора¹⁰, что потенциально возможно на стадии толкования договора, в связи с чем говорится, что соизмеримость взаимных требований участников договора является целью и гарантией эквивалентности предоставлений по нему¹¹. Как видно, здесь ничего не говорится о том, что достижение экономической цели сделки может рассматриваться как общий самостоятельный критерий юридической квалификации порожденных сделкой последствий, во всяком случае если законом не бу-

⁶ См.: Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С. 118.

⁷ См.: Flüme W. Allgemeiner Teil des bürgerlichen rechts. Berlin, 1992. Bd. 2 Das Rechtsgeschäft. S. 603—605.

⁸ См.: Koziol H., Welser R. Grundriss des Bürgerlichen Rechts. Wien, 1996. Bd. 1. S. 97—98.

⁹ См.: Kurzkomentarzum ABGB herausg. H. Koziol, P. Bydliński, R. Bollenberger. Wien, 2017. S. 1127—1131.

¹⁰ См.: Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Herausg. Gernhuber J. Tübingen, 1989. S. 320.

¹¹ См.: Lomfeld B. Die Gründe des Vertrages: Eine Diskurstheorie der Vertragsrechte. Tübingen, 2015. S. 209.

дет прямо установлено иное. Но при этом нельзя исключать, что пороки конкретной сделки могут быть найдены под предлогом несоблюдения сторонами принципа эквивалентности. Именно специальное законодательство, гарантирующее права непрофессиональных участников рынка — граждан, возлагает на кредитора дополнительное экономическое бремя при исполнении кредитного обязательства не только в части изыскания источников предоставления кредитных средств и принятия рисков невозврата заемных средств в срок, но и в части полного раскрытия информации о рисках и последствиях исполнения заключаемой сделки потребителю, что предполагает достижение совершаемой сделкой ожидаемого экономического результата¹².

Классическое учение о сделках в российской доктрине исходит из идеи о юридической незначимости заблуждения стороны сделки в мотивах ее совершения¹³ (например, для кредитора по денежному обязательству не должна иметь значения ошибка должника в возможностях использования заемных средств). Еще дореволюционной русской цивилистической школой отмечалась значимость именно согласованных сторонами взаимных предоставлений в сделке, что позволяло говорить об эквивалентности, и, напротив, не рассматривались вопросы о последствиях неравенства согласованных предоставлений и экономической целесообразности в сделке¹⁴.

В отдельных случаях российская наука предлагает широкое понимание договора как сделки, в связи с чем говорится, что «договоры явля-

ются одним из орудий, с помощью которого оказывается возможным активное регулирующее воздействие на экономику»¹⁵. С одной стороны, с такой интерпретацией возможно согласиться, поскольку одним из факторов и условий экономического развития общества является адекватное его уровню законодательство. Нельзя не признать, что именно с учетом потребностей оборота и наработок правоприменительной практики законодатель регулирует в диспозитивных нормах договорного права положения об отдельных видах договоров, о правах и обязанностях сторон по ним, в связи с чем правом учитываются именно складывающиеся отношения, в которых заинтересован сам оборот. Но здесь же следует обратить внимание на то, что экономической заинтересованности оборота в развитых законодательных положениях о сделках окажется недостаточно для выстраивания баланса норм о правах и обязанностях участников договора, поскольку статус одного из участников потребует дополнительных гарантий и защиты, которые могут быть установлены исключительно правом (*Jus est ars boni et aequi*).

С другой стороны, требует ответа вопрос, как следует при таком подходе понимать значение договоров, результат исполнения которых оказывается в противоречии с генеральными направлениями социально-экономического развития страны, закрепленными в утвержденных стратегиях, концепциях, дорожных картах. В частности, в условиях текущего социально-экономического развития общества и государства основополагающие цели в государственно-правовом строительстве в экономической сфере общества определены Стратегией экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 г., утвержденной Указом Пре-

¹² См.: *Nobbe J.* Das Günstigkeitsprinzip im Verbrauchervertragsrecht. Muenchen, 2007. S. 211.

¹³ См.: *Гримм Д. Д.* Основы учения о юридической сделке. СПб., 1900. Т. 1. С. 297.

¹⁴ См.: *Кривцов А. С.* Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. М., 2003. С. 88.

¹⁵ *Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 24.

зидента РФ от 13 мая 2017 г. № 208: обеспечение экономического суверенитета России, противодействие вызовам экономической безопасности. Здесь же намечены текущие частные задачи, решение которых в различной степени связано с задачами гражданско-правового регулирования: борьба с нецелевым использованием и хищениями государственных средств, коррупцией и криминализированной теневой экономикой; профилактика и предотвращение рейдерских захватов, в том числе с привлечением ресурса правоохранительных, регулирующих и контрольно-надзорных органов; ревизия законодательства о государственных закупках на предмет устранения лазеек, позволяющих поставщикам уклоняться от исполнения обязательств по государственным контрактам, а отдельным государственным заказчикам манипулировать и распоряжаться соответствующими рынками. В этих случаях необоснованно утверждать, что речь идет о сформированных нормативно-правовых запретах и ограничениях свободы договора, скорее уместно вести речь об актуальных направлениях дальнейшего развития российского законодательства.

Заинтересованность сторон в совершении и исполнении сделки должна презюмироваться и рассматриваться законодателем и правоприменительной практикой как *causa privata* участников сделки, в то время как действительность или заключенность сделки по общему правилу не могут ставиться в зависимость от внешних условий действия сделки, в том числе достижения ею экономического эффекта. Сделка, как это следует из ее легального определения (ст. 153 ГК РФ), направлена на возникновение гражданских прав и обязанностей, а не на достижение ожидаемого от ее совершения экономического результата, который действительно может быть оценен по критери-

ям эффективности в бизнес-стратегии профессионального предпринимателя. Из этого следует, что определение понятия и юридических последствий сделки всецело относится к предмету гражданско-правового регулирования и не может пониматься в ходе интерпретации юридических конструкций методологией и средствами экономического анализа.

Нельзя не видеть шаблонность и одновременно безразмерность, казуистичность использования потенциально применимых в целях выявления экономической целесообразности сделки критериев в судебной практике, примеры которых едва ли могут рассматриваться как условие формирования ее единства. В самом деле, как следует понимать экономическую нецелесообразность сделки: несоответствие конкретной сделки обычно заключаемым при сравнимых обстоятельствах в обороте сделкам, несоответствие отдельных условий сделки деловой практике сторон, субъективная неудовлетворенность участника сделки от наступивших в результате ее исполнения последствий, объективное несоответствие произведенного исполнения условиям сделки (например, потребителю доставлен товар, свойства которого отличны от заказанного)?

Отметим, что структура каждой сделки является индивидуальной, а ее смысл и экономические последствия зависимы от совокупности взаимосвязанных факторов: цели участников, выраженного ими волеизъявления, правового статуса участников сделки, правового режима объекта сделки. Для наглядного подтверждения изложенного уместно обратить внимание на сделки с акциями, которые в силу закона могут принадлежать одному заранее определенному субъекту, поскольку экономический смысл таких сделок является особым и не может распространяться на сделки с акциями в других хозяйственных

обществах. В частности, правовые и экономические последствия сделок, связанных с приобретением в собственность акций ОАО «РЖД» заранее определенным законом субъектом — Российской Федерацией, не направлены на инвестирование денежных средств в ценные бумаги акционерного общества с целью их последующего отчуждения на вторичном рынке ценных бумаг с учетом складывающейся конъюнктуры рынка, а, по сути, только оформляют государственное финансирование единственным собственником акций ОАО «РЖД» осуществляемой финансово-хозяйственной деятельности акционерного общества-эмитента. При таких обстоятельствах дополнительный выпуск и размещение ОАО «РЖД» акций в силу ограничений их оборотоспособности осуществляется в рамках регламентированной процедуры и структуры сделки, цена которой определяется не рыночной стоимостью, а номинальной стоимостью акций, которая не формируется в условиях свободного конкурентного ценообразования. Такое размещение акций не может изменить ранее существовавший баланс участия акционеров в уставном капитале ОАО «РЖД» или создать условия для развития корпоративных конфликтов, а также каких-либо привилегий, преференций или же, напротив, привести к ущемлению прав и законных интересов единственного акционера ОАО «РЖД».

Состоятельность и острота поставленных вопросов связана с юридическими последствиями сделки (недействительность сделки, ее отсутствие как юридического факта, основание расторжения), недостижимости ожидаемого экономического результата (эффекта) согласно нормам национального гражданского законодательства. Прежде всего в связи с недосказанностью настороженность вызывает определение каузы «экономической целью предоставления, легитимизированную юридиче-

ским фактом или законом»¹⁶ с последующим выводом о том, что экономическую цель предоставления следует находить среди экономических (имущественных) мотивов сделки¹⁷. Следует иметь в виду, что перед нами одна из возможных, но далеко не универсальная интерпретация каузы сделки, не говоря уже о спорности связи цели предоставления с мотивами самой сделки.

Особо опасно, если значение сделки будет редуцировано только к ее экономическому эффекту и целесообразности, поскольку это предоставит возможность препарировать практически любую сделку нередко в интересах не участвующих в ней лиц, имеющих де-факто только фактический интерес в пересмотре результата исполнения. Не могут не вызывать настороженности заявления о недостижении сделкой ожидаемого экономического эффекта, сделанные ее стороной, поскольку оценка рисков должна была проводиться до, но не после совершения и тем более исполнения сделки. Кроме того, при таком стечении обстоятельств окажется невозможным предугадать и сдержать свободу судебного усмотрения по фактически неограниченному произволу вторжению в любую сделку под предлогом проверки ее действительной экономической целесообразности или эффективности в целях последующего нивелирования ее последствий. В таком случае по сути ретроспективная оценка результативности сделки через экономические выгоды сторон означает внешнее вторжение в целостность и самодостаточность сделки (конечно, при условии отсутствия признаков ее недействительности), что надлежит рассматривать как экстраординарный случай, требующий максимальной детализации в националь-

¹⁶ Новак Д. В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010. С. 266.

¹⁷ См.: Скловский К. И. Сделка и ее действие. М., 2015.

ном законодательстве. В противном случае очевиден негативный эффект, выраженный в дестабилизации имущественного оборота и инвестиционной привлекательности юрисдикции, в которой допускаются такие абстрактные и непредсказуемо подвижные ограничения гражданской сделкоспособности участников гражданского оборота.

Развивающееся российское законодательство и особенно складывающаяся правоприменительная практика демонстрируют непостоянство и широкий спектр решения обозначенных вопросов. В ряде случаев обоснованность подходов, поддерживающих значимость экономических последствий сделки для целей ее юридической квалификации, не вызывает сомнений. Однако в этих случаях требуется учитывать специфику правового регулирования, цели которого не всегда замкнуты частными интересами участников сделки.

Это утверждение в полной мере относится к признанию негативно-го экономического эффекта сделки самостоятельным основанием ее оспаривания, когда того требуют интересы защиты лиц, потенциально потерпевших от ее совершения, — специальные составы недействительности сделок в законодательстве о несостоятельности (банкротстве). Именно в целях правовой охраны кредиторов в этом случае к сделкам в силу закона приравнены действия за счет должника-банкрота, которые в строгом смысле признакам сделки не отвечают (выплата заработной платы, исполнение судебного акта, уплата налогов и др.), в то время как допустимым основанием признания гражданско-правовой сделки недействительной может являться не соответствующая конъюнктуре рынка ее цена, что было признано судом, отметившим при разрешении конкретного дела следующее: отчуждение доли в хозяйственном обществе по номиналу может означать реализацию-вывод ак-

тива общества-банкрота за символическую цену (определение ВС РФ от 15 декабря 2014 г. по делу № 309-ЭС14-923).

В регулировании публичных правоотношений именно отсутствие экономического смысла и реальности декларируемых в финансовой отчетности хозяйственных операций — сделок может явиться основанием для отказа в предоставлении налогоплательщику испрашиваемых им налоговых льгот (п. 77 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»), что при разрешении конкретных споров часто сопровождается квалификацией сделки как мнимой. Такой подход заслуживает поддержки, ведь целью сделки не может быть уклонение от налогового бремени либо, наоборот, получение налоговых привилегий, что позволяет говорить о соответствующей сделке как о неимеющей деловой цели.

Аналогичные выводы возможно распространить на сделки, исполнение которых приводит к экономической концентрации и монополизации рынка, в связи с чем таковые могут быть признаны недействительными в соответствии со специальными нормами конкурентного законодательства.

Примечательно, что для всех перечисленных случаев по большому счету важны установленная законом юридическая ничтожность совершаемых субъектами действий и невозможность достижения их совершением ожидаемых последствий, что говорит о непосредственном действии запретов в праве и не связано непосредственно с регулированием сделок в гражданском обороте, а только с распространяемыми законом последствиями недействительности сделок на совершаемые субъектами оборота действия, которые могут не являться в гражданско-правовом смысле сделками

даже по формальным признакам формы и содержания. С этих позиций понятны причины, по которым за пределами гражданско-правового регулирования необычность сделки и отсутствие ее явного экономического эффекта являются основаниями ее проверки и последующего сообщения о ней в органы финансового контроля в соответствии с законодательством о противодействии легализации преступно нажитых доходов.

Важно подчеркнуть, что приведенные примеры относятся к специальному отраслевому, но не гражданско-правовому регулированию сделок, которым установлены специальные последствия для соглашений, облеченных в форму сделки, а не специальные составы недействительности сделок.

В регулировании сделок с точки зрения их экономической мотивации и последствий подход российского законодателя нельзя считать выверенным. Так, согласно специальной норме подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ дарение между коммерческими организациями запрещено: законодателем презюмируется, что коммерческие организации принципиально не способны к безвозмездному отчуждению принадлежащего им имущества, но в то же время в общей норме о прощении долга как основании прекращения обязательств не сделано никаких исключений для ее применения к отношениям коммерческих организаций (ст. 415 ГК РФ). Таким подходом законодателя заведомо допускается вариативность применения ст. 575 и 415 ГК РФ в их взаимосвязи, особенно с учетом того, что безвозмездность в отношениях между коммерческими организациями может объясняться, например, репутационными издержками. Кроме того, уместно отметить, что ГК РФ предусматривает специальные основания и в действительности предоставляет неоправданно широкие возможности для признания недействительной сделки, со-

вершенной в ущерб интересам юридического лица, по иску последнего или иных лиц, определенных законом, если контрагент по такой сделке знал или должен был знать о явном ущербе в результате исполнения такой сделки для истца (п. 2 ст. 174 ГК РФ). В связи с этим уместно упомянуть о законодательных новеллах регулирования крупных сделок, которые позволяют квалифицировать любые сделки, не приводящие к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов, в качестве обычных (ординарных) сделок, что приводит к существенной трансформации крупных сделок в их прежнем понимании¹⁸.

Неограниченное распространение в судебной практике подходов, позволяющих вычленивать и интерпретировать экономический смысл едва ли не каждой сделки в имущественном обороте, грозит обернуться неопределенностью соотношения законодательства и судебно-правовых позиций в системе источников права, главенством казуистичных подходов правоприменительной практики, что неминуемо нарушит устойчивость оборота, снизит привлекательность российской юрисдикции в глазах иностранных инвесторов. Особую настороженность в данном случае вызывают широкое наполнение российского гражданского законодательства каучуковыми нормами, которые подвергаются широкому и часто неограниченному толкованию в правоприменительной практике, которой удастся при использовании основополагающей для гражданского оборота категории «добросовестность» прийти к оценке экономического результата сделки и выявлению ее экономического смысла.

Примером такого негативного влияния может служить вывод су-

¹⁸ Шиткина И. Экстраординарные сделки: новые тренды // «ЭЖ-Юрист». 2017. № 9.

да кассационной инстанции о ничтожности сделки по продаже собственных векселей векселедателем вследствие ее «экономической нецелесообразности», «убыточности», «отсутствия выгоды» без опоры на подлежащие применению нормы права, а только на оценочные понятия экономической целесообразности и ликвидности во взаимосвязи с общими нормами о добросовестности (постановление ФАС МО от 9 ноября 2012 г. по делу А40-80329/11-24-418 «Б»). В другом случае при разрешении спора о применении законодательства о контрактной системе в сфере государственных и муниципальных закупок высшая судебная инстанция отвергла доводы ФАС РФ и заявителя о том, что цена контракта 0,00 руб. характеризует контракт как безвозмездный и не соответствующий целям и задачам размещения государственного или муниципального заказа, поскольку предложение участника закупок в запросе котировок с ценой контракта 0,00 руб. как минимум не будет соразмерно тем минимальным затратам, которые фактически понес победитель, указав при этом, что Закон о контрактной системе не содержит запрета на указание в котировочной заявке на безвозмездность оказания услуг, что не может рассматриваться как основание отклонения заказчиком поданной заявки (определение ВС РФ от 9 февраля 2017 г. № 305-КГ16-15387). При этом судом не было учтено, что подрядчик, по своему гражданско-правовому статусу являясь коммерческой организацией, априори не заинтересован в безвозмездном и убыточном выполнении работ в пользу государственного заказчика, а сложившаяся ситуация по делу в действительности скорее всего прикрывает иные известные участникам торгов сделки обстоятельства их реальных взаимоотношений, являясь своего рода дополнительным обременением для подрядчика, что провоцирует ожидаемую инициати-

ву по проверке компетентными органами прозрачности таких торгов и отсутствия в их организации коррупционной составляющей.

При разрешении споров о действительности сделок между материнским и дочерним обществом правоприменительная практика сформулировала подход, согласно которому критерием действительности должен быть именно экономический смысл соответствующей сделки (определение ВС РФ от 20 мая 2015 г. № 303-ЭС14-7854 по делу № А51-15241/2013), что видится верным, поскольку передача имущества от материнского дочернему обществу нередко направлена на вывод активов общества и сосредоточение полномочий по их контролю в руках единоличного исполнительного органа материнского общества за пределами корпоративного контроля участников материнского общества.

В другом случае именно экономический мотив, выразившийся в сформулированной судом неоспоримой выгоды сделки, явился основанием отказа в признании недействительности крупной сделки по досрочному расторжению 49-летнего договора аренды на том основании, что такая сделка привела к сбережению арендатором арендной платы за 46 лет аренды (определение ВС РФ от 21 апреля 2015 г. по делу № 307-ЭС14-8324) безотносительно к тому обстоятельству, что арендатор лишился возможности использовать арендованный земельный участок на условиях заключенного договора аренды.

Наконец, одиозной явилась позиция судов (дело № А40-3903/17-55-23) в споре ПАО «Транснефть» против ПАО «Сбербанк» о недействительности исполненного валютного опциона с барьерным условием, позволившая прийти к выводу об отсутствии экономического смысла в сделке с производными финансовыми инструментами для непрофессионального участника рынка

ценных бумаг, что было обосновано недобросовестностью ПАО «Сбербанк», который в сделке с непрофессиональным участником злоупотребил превосходством своих профессиональных и переговорных возможностей и фактически навязал своему контрагенту невыгодные для него и, напротив, выгодные для профессионального участника рынка договорные условия, исказив «фундаментальные экономические факторы, влияющие на объем рисков по сделке», что привело к тому, что «у опциона пут отсутствовал реальный экономический смысл». При обосновании принятого судебного акта суд указал, что несправедливые договорные условия, сформулированные ПАО «Сбербанк» к собственной выгоде, свидетельствуют о недобросовестности ПАО «Сбербанк», особенно учитывая, что сделка изначально была сконструирована ПАО «Сбербанк» так, что у ПАО «Транснефть» возможность получения выгоды по сделке была несопоставима по сравнению с возможностями ПАО «Сбербанк». Важно отметить, что при разрешении указанного дела суду удалось усилить излагаемую им аргументацию ссылкой на доверительный характер отношений сторон по сделке, который возник вследствие оказания ПАО «Сбербанк» консультаций ПАО «Транснефть» по вопросам инвестиций на рынке ценных бумаг в рамках правоотношений, возникших до и вне связи со спорной сделкой, вследствие чего «в ходе заключения и исполнения оспариваемой сделки Истец воспринимал Ответчика больше как своего консультанта, чем контрагента».

В другом случае суд обоснованно исходил из того, что отсутствие экономической целесообразности совершения сделки для ее стороны в случае предоставления обеспечения обязательства за третье лицо не свидетельствует о наличии у одной из сторон такой сделки цели, заведомо противной основам пра-

вопорядка и нравственности (определение ВС РФ от 18 апреля 2016 г. № 308-ЭС15-18008). Предпринятый обзор правоприменительной практики демонстрирует отсутствие согласованности в судебно-правовых позициях по поводу оценки значимости экономического эффекта сделки для целей определения ее юридических последствий. Вследствие неопределенности и неограниченности свободы интерпретаций правоприменительной практикой не менее опасно использование критерия экономической целесообразности в качестве субсидиарного критерия оценки юридических последствий сделки.

В целом приведенные обстоятельства позволяют с уверенностью отвергнуть возможность введения в действующее российское гражданское законодательство особого состава недействительности на случай отсутствия экономической целесообразности или эффекта сделки, что может быть предложено отдельными представителями юридического сообщества в рамках имплементации судебно-правовых позиций гражданским законодательством. Следует учитывать, что заведомо ущербна в этом случае аналогия со сделками, противными основам правопорядка и нравственности, поскольку в последнем случае право реализует свою важную социальную функцию, а в первом превращается в инструмент внешней экономической оценки юридического факта. Иначе налицо юридическая девальвация фундаментальных принципов гражданского права, предполагающих, что в имущественном обороте его участники действуют в своем интересе, на свой риск и под свою ответственность. В действительности появление таких норм не развивает, а искажает суть гражданско-правового регулирования, в связи с чем уместно обратить внимание на то, что не только в российском, но и в зарубежном гражданском законодательстве

существуют эффективно применяемые судами нормы, в значительной степени предохраняющие участников сделки от существенного из-

менения обстоятельств по сравнению с существовавшими в момент ее совершения (*clausula rebus sic stantibus*; *frustration of contract*).

Библиографический список

- Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Herausg. Gernhuber J. Tübingen, 1989.
- Flüme W. Allgemeiner Teil des bürgerlichen rechts. Berlin, 1992. Bd. 2 Das Rechtsgeschäft.
- Gordley J. The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine. Oxford, 2011.
- Koziol H., Welser R. Grundriss des Bürgerlichen Rechts. Wien, 1996. Bd. 1.
- Kurzkomentar zum ABGB herausg. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger. Wien, 2017.
- Lomfeld B. Die Gründe des Vertrages: Eine Diskurstheorie der Vertragsrechte. Tübingen, 2015.
- Nobbe J. Das Günstigkeitsprinzip im Verbrauchervertragsrecht. Muenchen, 2007.
- Williamson O. The Economic Institutions of Capitalism. N. Y., 1985.
- Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948.
- Гримм Д. Д. Основы учения о юридической сделке. СПб., 1900. Т. 1.
- Деньгов В. В., Грегова Е. Я. Теория контрактов: новейший раздел современной микроэкономической теории // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2003. Серия 5. Вып. 1.
- Кривцов А. С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. М., 2003.
- Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. М., 2010.
- Новак Д. В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010.
- Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954.
- Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972.
- Скловский К. И. Сделка и ее действие. М., 2015.
- Шиткина И. Экстраординарные сделки: новые тренды // «ЭЖ-Юрист». 2017. № 9.

Свойство исключительности в исключительном праве и праве собственности

САГДЕЕВА Лия Владимировна, аспирант отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34
E-mail: lsagdeeva@itps-russia.ru

Рассматривается понятие исключительности применительно к праву собственности и исключительному праву в дореволюционный, советский и современный периоды. Автор приходит к выводу об отсутствии принципиального различия в понимании исключительности указанных субъективных гражданских прав как проявлению их абсолютного характера.

Автор, опираясь на анализ доктрины и национального законодательства, подчеркивает, что дореволюционное понимание исключительности было связано с монополией, исключительной возможностью совершения определенных действий и устранением всех третьих лиц, при этом свойство исключительности признавалось и за правом собственности. В советский период исключительный характер прав автора заключался в их неотчуждаемости (неотторжимости) от личности автора, невозможности уступки (перехода) прав автора другому лицу. Таким образом, характеристика исключительности прав авторов, которая исторически возникла для имущественных прав на использование результатов творческой