

## Непоименованный договор: когда заключать его опасно для компании

**К.С. Данилов**

адвокат Московской городской коллегии адвокатов «Московская гильдия адвокатов и юристов», преподаватель Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (г. Москва)

Кирилл Сергеевич Данилов, [advokatdaniilov@hotmail.com](mailto:advokatdaniilov@hotmail.com)

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) прямо предусматривает, что стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 421 ГК РФ, п. 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 года № 16 «О свободе договора и ее пределах»; далее – Постановление № 16). Главное, чтобы такой договор не противоречил закону (подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Такой договор получил название непоименованного.

Поскольку гражданский оборот постоянно усложняется и его участникам уже недостаточно стандартных, описанных в ГК РФ договоров, они все чаще прибегают к заключению непоименованных договоров в хозяйственной деятельности. Заключая непоименованный договор, стороны не ограничены законодательными рамками и могут договориться о различных условиях, которые в максимальной степени отвечают их интересам.

К наиболее часто встречающимся на практике непоименованным договорам можно отнести договор о добровольном возмещении вреда, соглашение о конфиденциальности, трансфертные контракты в футболе и в других видах спорта и другие.

Не является непоименованным договор, который не упомянут в ГК РФ, но урегулирован в другом нормативном акте или международном правовом акте. Например, договор об осуществлении технологическо-

го присоединения предусмотрен не ГК РФ, а пунктом 1 статьи 26 Федерального закона от 26 марта 2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике». Значит, такой договор является поименованным, и к нему будут применяться положения, установленные законодательством об электроэнергетике.

Кроме поименованных (прямо предусмотренных законом) и непоименованных договоров, также выделяют договоры, которые хотя и указаны в законе, но не урегулированы им надлежащим образом. К таким договорам можно отнести договор между субъектами инвестиционной деятельности (п. 1 ст. 8 Федерального закона от 25 февраля 1999 года № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»), договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции (п. 5 ст. 19 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе»), соглашение об использовании изображения гражданина за плату (п. 1 ст. 152.1 ГК РФ) и другие.

### Правильная квалификация и применение соответствующих норм к непоименованному договору

При рассмотрении гражданско-правового спора, основанного на непоименованном договоре, у судов возникает множество вопросов:

- определение механизма правового регулирования такого непоименованного договора;

- определение существенных характеристик такого договора и существенных условий, о которых договорились стороны;
- применение положений гражданского законодательства о каком-либо указанном в законе договоре к непоименованному договору, заключенному сторонами.

Ответы на эти вопросы зависят от правильной квалификации, которую суд даст непоименованному договору.

К непоименованному договору, не являющемуся смешанным, правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются, что не исключает возможности применения правил об аналогии закона к отдельным отношениям сторон по договору (п. 2 ст. 421 ГК РФ). Аналогичную позицию еще до внесения поправок в ГК РФ сформулировал Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (п. 5 Постановления № 16). Верховный Суд Российской Федерации добавил, что права и обязанности сторон по непоименованному договору устанавливаются исходя из толкования его условий (пункт 49 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 года № 49).

Чаще всего правовая природа и квалификация непоименованного договора не вызывают каких-либо трудностей у судей. Так, например, договоры на упаковку багажа пассажиров и на реализацию товаров посредством вендинговых аппаратов (постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.03.2014 № Ф03-665/2014 по делу № А51-11068/2012), договоры о совместной деятельности или объединении усилий (постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15.07.2019 № Ф04-2936/2019 по делу № А70-18102/2018), соглашения о возмещении затрат (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 03.08.2017 № Ф08-5221/2017 по делу № А32-4623/2015) суды

однозначно относят к числу непоименованных договоров.

Однако в отношении некоторых договорных конструкций у судов возникают сложности с их квалификацией и в отношении различий в условиях спорного договора и договора, поименованного в каком-либо законодательном акте.

Например, договор о предоставлении места на розничном рынке суды квалифицируют по-разному. Одни суды применяют к такому договору положения главы 34 ГК РФ «Аренда». Как правило, суды приходят к такому выводу, если в договоре содержится информация о номерах торговых мест, их площадях, расположении на схеме территории и т. д. (постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.11.2013 № 8668/13, Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 09.07.2014 № Ф01-2717/14 по делу № А28-15310/2013 и другие). Суды приходят к выводу о том, что, по сути, по такому договору одна сторона предоставляет другой стороне в возмездное владение и пользование индивидуализированный кусочек земли, что подпадает под правоотношения, регулируемые договором аренды.

Другие суды полагают, что такой договор относится к договору возмездного оказания услуг, в связи с чем все правоотношения из такого договора регулируются нормами главы 39 ГК РФ «Возмездное оказание услуг» (см., например, решение Арбитражного суда Ярославской области от 04.07.2012 по делу № А82-3890/2012, постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 26.01.2010 по делу № А14-3407/2009).

Некоторые суды полагают, что к договору о предоставлении мест на розничном рынке применяются положения Федерального закона от 30 декабря 2006 года № 271-ФЗ «О розничных рынках...» (постановления федеральных арбитражных судов Западно-Сибирского округа от 09.03.2011 по делу № А70-5210/2010, от 25.05.2011 по делу № А70-9282/2010, Волго-Вятского округа от

02.08.2012 по делу № А11-6606/2011). Свой подход они обосновывают тем, что иногда стороны сами в тексте договора ссылаются на указанный закон, а, кроме того, он вводит в действие такое понятие, как «договор о предоставлении торгового места». Между тем законодатель не дает определение этого понятия, а лишь указывает на то, что правовое регулирование отношений, связанных с организацией розничных рынков, организацией и осуществлением деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на розничных рынках, осуществляется настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Из приведенного примера становится ясно, что договор с одинаковым названием (например о предоставлении места на розничном рынке) может быть квалифицирован судами по-разному. В зависимости от квалификации судом договора к нему будут применяться разные положения законодательства. И по-разному будут решаться вопросы правомерности изменения цены договора в одностороннем порядке или вопросы о досрочном расторжении такого договора.

Следует отметить, что квалификация договора должна определяться не названием, а его содержанием (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.11.2013 № 8668/13 по делу № А82-3890/2012), поэтому суды детально исследуют содержание договора и исходя из содержания, а не названия, квалифицируют его.

По-разному суды квалифицируют и такой договор, как договор о взаимном сотрудничестве. Например, в деле № А60-6854/2018 (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.02.2019) суды пришли к выводу о том, что договор о взаимном сотрудничестве является непоименованным

договором и к нему не применяются нормы договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (ст. 769 ГК РФ) либо лицензионного договора (ст. 1233 ГК РФ). В другом деле (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16.07. 2014 № Ф05-7180/2014 по делу № А40-82571/13) суды пришли к выводу о том, что наиболее близким по типу к заключенным договорам о взаимном сотрудничестве является предусмотренный статьей 1041 ГК РФ договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), по которому двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели. В связи с этим суды применяли к договору о взаимном сотрудничестве положения, обычно применяемые к договору простого товарищества.

### **Риски, возникающие при использовании непоименованных договоров**

Основной риск, который возникает при использовании непоименованного договора, связан с переквалификацией судом заключенного договора. В результате такой переквалификации стороны заключенного договора могут столкнуться с применением невыгодных для них норм права, либо же такой договор может быть признан судом незаключенным или недействительным.

Как правило, суд переквалифицирует непоименованный договор в двух случаях:

- 1) когда стороны злоупотребляют правом и создают новую договорную конструкцию только для того, чтобы избежать специального правового регулирования;
- 2) когда стороны преследуют цель, которая является типичной и урегулирована поименованным в законе договором.

Если суд придет к выводу о том, что договор полностью вписывается в ту или иную поименованную договорную модель, то бу-

дет применять к отношениям сторон соответствующие специальные нормы.

Так, ранее суды часто признавали недействительным соглашение о вещной (товарной) неустойке из-за противоречия статье 330 ГК РФ, так как квалифицировали ее как обычную неустойку (см. постановления федеральных арбитражных судов Уральского округа от 30.10.2001 № Ф09-2090/2001-ГК по делу № А34-136/2001, Северо-Западного округа от 17.08.1999 № 1330 и Поволжского округа от 05.10.2000 № А12-4532/00-с27).

В спорах о признании непоименованного договора незаключенным суды зачастую отказывают в удовлетворении такого требования, мотивируя это тем, что такой договор содержит элементы других поименованных в законе договоров.

Например, постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.09.2018 № Ф07-8306/2018 по делу № А13-12349/2017 отказано в удовлетворении требования о признании непоименованного договора незаключенным, поскольку договор содержит элементы нескольких договоров, в том числе простого товарищества и строительного подряда, отсутствует неопределенность относительно видов, объемов и стоимости работ, подлежащих выполнению по договору, договор сторонами исполнялся, в момент его заключения и исполнения никаких неясностей или неопределенности между сторонами не существовало.

В другом деле суд также отказал в признании договора незаключенным (постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.12.2016 № Ф04-26967/2015 по делу № А81-369/2015) и указал, что договор не является договором энергоснабжения, затруднений в его исполнении сторонами в связи с несогласованием каких-либо существенных условий не выявлено.

В связи с изложенным в целях минимизации рисков неправильной квалификации сторонам при заключении непоименованного договора следует прямо указывать

в тексте договора, что такой договор является непоименованным и к нему не подлежат применению положения гражданского законодательства, регулирующие тот или иной вид договора. Если этого не сделать, то суд сам сможет переqualифицировать спорный договор и применить такие правовые последствия, на которые стороны не рассчитывали. А это, в свою очередь, может повлечь признание договора незаключенным или недействительным.

### **Непоименованный и смешанный договор**

Смешанным является договор, который содержит элементы разных договоров, предусмотренных законами или иными правовыми актами. По общему правилу к отношениям сторон по такому договору в соответствующих частях применяются правила о договорах, элементы которых он содержит (п. 3 ст. 421 ГК РФ).

В качестве примера смешанного договора можно привести договор поставки оборудования с условием его установки, пуска наладки и обучения сотрудников покупателя обращению с ним. Такой договор представляет собой смешение договоров поставки, подряда и возмездного оказания услуг. Также часто в практике встречаются договоры аренды и возмездного оказания услуг (см., например, постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.07.2010 по делу № А56-20353/2009), договоры уступки права требования и перевода долга (см., например, постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29.10.2010 № А19-19739/09), хозяйственного договора (к примеру договора поставки) с условием об оплате на условиях коммерческого кредита (см., например, постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 07.09.2010 по делу № А63-2041/2009).

Чтобы считаться заключенным, смешанный договор должен содержать все суще-

ственные условия каждого из договоров, которые входят в него.

Сами по себе смешанный и непоименованный договоры являются самостоятельными и независимыми друг от друга договорами. Однако непоименованный договор может обладать признаками смешанного договора. В таком случае к нему будут применяться правила о соответствующих видах договоров.

Например, в деле № А07-15535/2018 (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.07.2019 № Ф09-2413/19) суды расценили договор инвестирования как смешанный договор, состоящий из элементов договора купли-продажи будущей вещи и элементов собственно инвестиционного договора.

В другом деле Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа указал: «Удовлетворяя заявленные требования, суды... в соответствии с пунктом 2 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, проанализировав условия договоров, сделали вывод о том, что заключенные сторонами договоры по своей правовой конструкции являются не поименованными в гражданском законодательстве договорами с элементами возмездного оказания услуг, поэтому правоотношения сторон регулируются общими положениями об обязательствах и договорах, в том числе главой 39 Гражданского кодекса Российской Федерации» (постановление от 15.11.2011 по делу № А70-3252/2011).

Таким образом, договор, который хотя прямо и не был назван в законодательстве, но который содержит элементы известных законодателю договоров, не может быть признан непоименованным. Такой договор будет смешанным, и к нему будут применяться положения о соответствующих договорах.

Следует заметить, что законодательством также прямо предусмотрены поименованные смешанные договоры. Это, на-

пример, договор аренды с правом выкупа (ст. 624 ГК РФ), договор банковского счета с условием о его кредитовании (п. 2 ст. 850 ГК РФ), договор факторинга (финансирование под уступку денежного требования) с условием о ведении бухгалтерского учета клиента финансовым агентом и оказанием ему иных финансовых услуг, связанных с денежным требованием, которое является предметом уступки (п. 2 ст. 824 ГК РФ) и ряд других.

#### *ИНФОРМАЦИОННЫЕ ИСТОЧНИКИ \**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

2. О свободе договора и ее пределах : постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 года № 16. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

3. Об электроэнергетике : Федеральный закон от 26 марта 2003 года № 35-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений : Федеральный закон от 25 февраля 1999 года № 39-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

5. О рекламе : Федеральный закон от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : Федеральный закон от 26 января 1996 года № 14-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

7. О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толко-

\* Также в статье приведены решения и постановления судов высших и региональных инстанций.

вании договора : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 года № 49. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

8. О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 30 декабря 2006 года № 271-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : Федеральный закон от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) : Федеральный закон от 26 ноября 2001 года № 146-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

\* \* \*

*Окончание. Начало на с. 39*

### **Что делать?**

Привлечь созаемщика и сделать его основным заемщиком. Если же квартиру в ипотеку приобретает семья, то лучше вывести из сделки созаемщика, работающего в неблагонадежной компании. Это делается с помощью брачного договора, а кредит оформляется на супруга, работающего в компании, числящейся на хорошем счету.

#### **4. Заявка на ипотеку не соответствует требованию банка** (например в Сбербанк подают заявку иностранцы)

Во всех банках есть определенные требования к подаче заявки. Например, один банк рассматривает заемщиков от 18 лет, а другой – только от 22. И если заемщик 18 лет подает заявку в банк, где рассматриваются заемщики от 22 лет, то он однозначно получит отказ. Также будет отказано в ипотеке иностранцу, подавшему заявку в банк, который не выдает кредиты нерезидентам страны. По оценкам «БЕСТ-Новострой», на отказы по этой причине приходится порядка 7% от общего количества заявок.

### **Что делать?**

Внимательно читать требования банков к заемщикам. Обратиться к ипотечному брокеру, который порекомендует наиболее подходящие вам кредитные учреждения.

#### **5. Опасная профессия либо существенные проблемы со здоровьем**

Есть банки, которые могут отказать заемщику, у которого не оформлено страхование, но при этом страховая может не застраховать заемщика, имеющего серьезное заболевание (СПИД, рак, туберкулез).

Также во многих банках может быть отказано представителям опасных профессий. Каскадеры, промышленные альпинисты, шахтеры, водолазы, сотрудники ЧОП – вот неполный перечень таких профессий.

### **Что делать?**

Вариант разрешения подобной ситуации такой же, как и указанный в пункте 3, – взять созаемщика и сделать его основным заемщиком.

По данным «БЕСТ-Новострой», по причинам, указанным в этом пункте, а также по ряду других причин приходится остальные 33% отказов. В число других причин входят проблемы с документами (отсутствие военного билета у мужчин моложе 27 лет, испорченный (задублированный) паспорт), наличие полного однофамильца того же числа рождения, имеющего плохую кредитную историю, наличие кредитов у супруги, утаившей этот факт от супруга, судимость, особенно по экономическим статьям и прочее. Кстати, грубое общение потенциального заемщика с представителем банка (сотрудником службы безопасности или андеррайтером) также может стать причиной отказа.

В целом же, поясняют специалисты отдела ипотеки «БЕСТ-Новострой», практически любой вопрос с получением ипотеки можно решить, обратившись к профессионалам. Главное – быть открытым и честно рассказать обо всем, что может послужить причиной отказа.

*Информация предоставлена ведущим менеджером по связям с общественностью компании «БЕСТ-Новострой» Натальей Чистяковой*